

Schutzrecht und Nationalitätsprinzip

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
Frankfurt am Main

vorgelegt von

Kurt Robert Messer

aus Berlin

1962

Schutzrecht und Nationalitätsprinzip

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
Frankfurt am Main

vorgelegt von

Kurt Robert Messer

aus Berlin

1962

Erstgutachter: Prof. Dr. Hans-Jürgen Schlochauer
Zweitgutachter: Prof. Dr. Günther Jaenicke



Tag der mündlichen Prüfung: 14. Februar 1962

INHALTSVERZEICHNIS

=====

	Seite
Literatur	7
Abkürzungen	14

Einleitung

<u>1. Kapitel:</u>	<u>Inhalt und Bedeutung des Themas</u>	15
I.	Begriff des Schutzrechts	15
II.	Das Verhältnis von Schutzrecht und Staatsangehörigkeit	18
III.	Bedeutung der Problematik in der Gegenwart	23

Erster Teil

Grundlagen

=====

<u>2. Kapitel:</u>	<u>Inhalt und Wesen des Schutzrechts</u>	24
I.	Die völkerrechtliche Natur des Anspruchs	24
II.	Das Schutzrecht als völkerrechtlicher Anspruch besonderer Art	26
<u>3. Kapitel:</u>	<u>Die Staatsangehörigkeit als Voraus-</u> <u>setzung formeller Art</u>	28
I.	Unterschied zu materiellen Voraus- setzungen	28
II.	Problematik der Unterscheidung	31

4. Kapitel:	<u>Stand der Meinungen zur Bedeutung der Staatsangehörigkeit</u>	33
I.	Theorien vom Recht der betroffenen Einzelperson	33
II.	Theorien vom Recht des Staates	37
	1.) Allgemeiner Ausgangspunkt	37
	2.) Verschmelzungstheorie	38
	3.) Theorie vom Staat als Garant des Völkerrechts	43
	4.) Herrschende Meinung (Kontinuitätstheorie)	44
	5.) Die Begründung der herrschenden Meinung	50

Zweiter Teil

Durchbrechungen des Nationalitätsprinzips
=====

5. Kapitel:	<u>Die grundsätzliche Möglichkeit von Ausnahmen von der Nationalitätsregel</u>	58
I.	Stand der Lehre	58
II.	Voraussetzung der Verletzung des Staates	60
III.	Voraussetzung des staatlichen Schadens	61
	1.) Die Unmittelbarkeitstheorie	61
	2.) Die Mittelbarkeitstheorie	65
	3.) Bedeutung des immateriellen staatlichen Schadens bei fehlender Staatsangehörigkeit	73
6. Kapitel:	<u>Abgeleitetes staatliches Schutzrecht zugunsten Staatsangehöriger dritter Staaten</u>	79
I.	Schutzrecht bei beschränkter völkerrechtlicher Handlungsfähigkeit des Heimatstaates	79
II.	Schutzrecht zugunsten Staatsangehöriger befreundeter Staaten	87

	Seite
<u>7. Kapitel: Originäres Schutzrecht zugunsten von</u>	
<u>Ausländern und Staatenlosen</u>	88
I. Personen im diplomatischen und konsularischen Dienst	88
II. Schutz von Seeleuten durch den Flaggenstaat	92
III. Mitglieder nationaler Streitkräfte	100
IV. Schutzgenossen in Ländern der Konsulargerichtsbarkeit	103
V. Staatenlose und Flüchtlinge	105
VI. Schutz aus Humanitätsgründen	110
VII. Sonstige Schutzverhältnisse	112
<u>8. Kapitel: Schutzrecht internationaler Organisationen</u>	114
I. Schutzrecht der Vereinten Nationen gegenüber Mitgliedstaaten	114
1.) Stellungnahme des Internationalen Gerichtshofs und Kritik der Gegenansicht	114
2.) Wesen und Voraussetzungen des Schutzrechts der Organisation	117
II. Schutzrecht der Vereinten Nationen gegenüber Nichtmitgliedstaaten	119
III. Schutzrecht anderer internationaler Organisationen	120

Dritter Teil

Ergebnisse

=====

<u>9. Kapitel: Die Abhängigkeit des Nationalitätsprinzips</u>	
<u>von der Art der Völkerrechtsverletzung</u>	122
I. Wirkungen der Staatsangehörigkeit beim Verstoß gegen völkerrechtliche Pflichten für die Behandlung von Ausländern	122

	Seite
1.) Die Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt der Verletzung	122
2.) Die Begründung der Kontinuitätstheorie in Literatur und Praxis	124
3.) Die Rechtfertigung des Kontinuitätsprinzips durch das Schadenserfordernis	128
4.) Folgen des Kontinuitätsgrundsatzes im Einzelfall	132
5.) Dauer der Kontinuität	138
6.) Schutzrecht bei mehrfacher Staatsangehörigkeit	142
II. Bedeutung der Staatsangehörigkeit bei der Verletzung völkerrechtlicher Pflichten anderer Art	151
1.) Grundsätzliche Unabhängigkeit von Schutzrecht und Staatsangehörigkeit	151
2.) Konkurrenzproblem und Geltendmachung gegen den Heimatstaat	153
<u>10. Kapitel: Versuch der Ableitung einer umfassenden Regel</u>	<u>156</u>
I. Grundsätze des völkerrechtlichen Delikts als Ausgangspunkte	156
II. Abgrenzungsprobleme und Entwicklungsmöglichkeiten	159

Literaturverzeichnis

- Bertschy, R. Die Schutzmacht im Völkerrecht.
Diss. Freiburg /Schweiz. 1952.
- Bindschedler, R. La Protection de la propriété privée en
droit international public.
RC 90 (1956, II) S. 173 ff.
- Borchard, E. M. The Diplomatic Protection of Citizens abroad.
New York. 1920. (Abgekürzt: Borchard Dipl. Prot.)
- - Les Principes de la protection diplomatique
des nationaux à l'étranger. Bibliotheca
Visseriana. Bd. 3 Teil VII (1924)
- - The Opinions of the Mixed Claims Commission,
United States and Germany. AJIL 19 (1925)
S. 133 ff.
- - Protection diplomatique des nationaux à
l'étranger. Annuaire 36, I (1931) S. 256 ff.
- Breuer, G. Internationales Flaggenrecht, in Strupp -
Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts I
(2. Aufl. Berlin. 1960) S. 532 f.
- Brierly, J. L. The Theorie of the Implied State
Complicity in International Claims.
British Yearbook 9 (1928) S. 42 ff.
- Cohn, M. G. La Theorie de la responsabilité internationale.
RC 68 (1939, II) S. 207 ff.
- Delbez, L. Manuel de droit international public.
2. Aufl. Paris. 1951.
- Doehring, K. Die Pflicht des Staates zur Gewährung diploma-
tischen Schutzes. Köln, Berlin. 1959.
- - Fremdenlegion, in Strupp - Schlochauer,
Wörterbuch des Völkerrechts I
(2. Aufl. Berlin 1960) S. 562 ff.
- Dunn, F.S. The Protection of Nationals.
Baltimore. 1932.

- Eagleton, Cl. International Organization and the Law of Responsibility.
RC 76 (1950, I) S. 323 ff.
- Escher, A. Der Schutz der Staatsangehörigen im Ausland durch fremde Gesandtschaften und Konsulate.
Diss. Zürich. 1928.
- Fitzmaurice, G. G. The Law and Procedure of the International Court of Justice: General Principles and Substantive Law.
British Yearbook 27 (1950) S. 1 ff.
- - International Organizations and Tribunals.
British Yearbook 29 (1952) S. 1 ff.
- Furgler, K. Grundprobleme der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten.
Diss. Freiburg /Schweiz. 1948.
- Garcia-Amador, F. V. State Responsibility in the Light of the New Trends of International Law.
AJIL 49 (1955) S. 339 ff.
- - Le Sujet passif de la responsabilité et la capacité d'être demandeur en droit international.
Rev. droit int. (Sottile) 34 (1956) S. 266 ff.
- - State Responsibility. Some New Problems.
RC 94 (1958, II). S. 365 ff.
- - Report on International Responsibility.
United Nations Documents. General Assembly / CN 4/96 20. Jan. 1956.
- - Second Report:
United Nations Documents. General Assembly / CN 4/106 15. Febr. 1957.
- Guggenheim, P. Lehrbuch des Völkerrechts. Bd. I. 1948.
Bd. II. 1951.
- - Landesrechtliche Begriffe im Völkerrecht, vor allem im Bereich der internationalen Organisation (Festschrift für Hans Wehberg). Frankfurt /Main. 1956. S. 133 ff.

- Hackworth, G. H. Digest of International Law.
Bd. I - VII. Washington. 1940/1943.
- Heuven-Goedhart, G. J. van The Problem of Refugees.
RC 82 (1953, I) S. 261 ff.
- Hyde, Ch. Ch. International Law.
Bd. I - III. 2. Auflage.
Boston. 1947.
- Jessup, Ph. C. A Modern Law of Nations.
New York. 1950.
- Jones, M. J. Who are British Protected Persons.
British Yearbook 22 (1945) S. 122 ff.
- - The Nottebohm Case.
Int. Law Quarterly 5 (1956) S. 230 ff.
- Kaufmann, E. Règles générales du droit de la paix.
RC 54 (1935, IV) S. 309 ff.
- Kollmeyer, C. -H. Die Lehre vom Schutzrecht und die
Praxis der internationalen Schieds-
gerichte in Claimssachen.
Diss. Berlin. 1940.
- Lauterpacht, H. The Subjects of the Law of Nations.
LQR 63 (1947) S. 438 ff.
- - Allegiance, Diplomatic Protection and
Criminal Jurisdiction over Aliens.
Cambridge LJ 9 (1947) S. 330 ff.
- - International Law and Human Rights.
New York. 1950.
- Leval, G. de Protection diplomatique des nationaux
à l'étranger.
Brüssel. 1907.
- L'Huillier, J. Eléments de Droit International Public.
Paris. 1950.
- Liszt, F. von - Das Völkerrecht.
Fleischmann, M. 12. Auflage. Berlin. 1925.
- Loewenfeld, E. H. Der Fall Nottebohm.
ArchVR 5 (1955/56) S. 387 ff.

- Makarov, A. N. Das Urteil des Internationalen Gerichtshofes im Falle Nottebohm.
ZaöRV 16 (1955/56) S. 407 ff.
- Meier, B. Der Staatsangehörige und seine Rechte, insbesondere seine Vermögensrechte, im System des Völkerrechts.
Jena 1927.
- Oppenheim, L. - International Law.
Lauterpacht, H. Bd. I (Peace) 8. Auflage.
London - New York. 1955.
- Panhuy, H. F. van The Rôle of the Nationality in International Law.
Leyden. 1959.
- Parry, C. Some Considerations upon Protection of Individuals in International Law.
RC 90 (1956, II) S. 653 ff.
- Peselj, B. M. The Rule of the Nationality of Claimant, Due Process of Law and the United States Congress.
AJIL 53 (1959) S. 144 ff.
- Pictet, J. S. The New Geneva Conventions for the Protection of War Victims.
AJIL 45 (1951) S. 462 ff.
- Pittard, E. La Protection des nationaux à l'étranger.
Diss. Genf. 1896.
- Poulin, G. Le Problème des réfugiés.
Schweiz. Jahrb. 3 (1946) S. 95 ff.
- Ralston, J. H. The Law and Procedure of International Tribunals.
Stanford. 1926.
Supplement to 1926 Revised Edition.
Stanford, London. 1936.
- Raestad, A. La Protection diplomatique des nationaux à l'étranger.
RDI 11 (1933) S. 493 ff.
- Ridder, H.⁷ Joyce-Fall, in Strupp - Schlochauer.
Wörterbuch des Völkerrechts II
(2. Auflage Berlin. 1961.) S. 175 ff.
- Rode, Z. R. Dual Nationals and the Doctrine of Dominant Nationality.
AJIL 53 (1959) S. 139 ff.

- Rode, Z. R. The International Claims Commission
of the United States.
AJIL 47 (1953) S. 615 ff.
- Rothholz, W. Der Begriff der "protection juridique et politique".
ArchVR 2 (1950) S. 404 ff.
- Rousseau, Ch. Droit international public.
Paris. 1953.
- Satow, Sir E. A Guide to Diplomatic Practice.
4. Auflage. London, New York. 1957.
- Schätzel, W. Das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht.
2. Auflage. Berlin. 1958.
- Staatsangehörigkeit
in Handbuch des Internationalen Flüchtlingsrechts.
Wien - Stuttgart. 1960. Seite 115 ff.
- Schlochauer, H. -J. Allgemeines Völkerrecht.
Die Verwaltung, (herausgegeben von Giese, F.)
Heft 50. Braunschweig. 1951.
- Schneeberger, E. Staatsangehörigkeit und diplomatischer Schutz.
SchwJZ 39 (1942/43) S. 493 ff.
- Schwarzenberger, G. International Law. Bd. I
3. Auflage. London. 1957.
- Sinclair, I. N. Nationality of Claims: British Practice.
British Yearbook 27 (1950) S. 125 ff.
- Strupp, K. Das völkerrechtliche Delikt.
Berlin - Stuttgart. 1920.
- Die Zuständigkeit der Gemischten Schiedsgerichte
des Versailler Friedensvertrages
in Beiträge zum Zivilprozeß. 1. Heft.
Mannheim - Berlin. 1923.
- Thomas, K. H. Die Stellung der Schutzmacht.
Diss. Mainz. 1953.
- Vattel, E. Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle
appliqués à la conduite et aux affaires de nations
et des souverains.
London. 1758.

- Veiter, Th. Der internationale Eigentumsschutz der Flüchtlinge.
Handbuch des Int. Flüchtlingsrechts.
Wien - Stuttgart. 1960. S. 155 ff.
- Verdross, A. Völkerrecht.
4. Auflage. Wien. 1959.
- Visscher, de Ch. Notes sur la responsabilité internationale des états
et la protection diplomatique d'après quelques
documents récents.
Rev. droit int. (De Visscher)
III. Serie. 8 (1927) S. 245 ff.
- Watts, A. D. The Protection of Merchant Ships.
British Yearbook 33 (1957) S. 52 ff.
- - The Protection of Alien Seamen.
Int. Law Quarterly 7 (1958) S. 691 ff.
- Wehberg, H. Zum gegenwärtigen Stande des völkerrechtlichen
Schutzes des Privateigentums.
in Staat und Wirtschaft
(Festschrift zum 70. Geburtstag von Nawiasky).
Einsiedeln. 1950. S. 125 ff.
- Weis, P. The International Protection of Refugees.
AJIL 48 (1954) S. 193 ff.
- - Nationality and Statelessness in International Law.
London. 1956.
- Weis, P. und Jahn, E. Die Vereinten Nationen und die Flüchtlinge.
Handbuch des Internationalen Flüchtlingsrechts.
Wien - Stuttgart. 1960. S. 245 ff.
- Whiteman, M. Damages in International Law.
Bd. I - III. Washington. 1937 - 1943.
- Williams, Cl. L. The Correlation of Allegiance and Protection.
Cambridge LJ 10 (1950) S. 54 ff.
- Witenberg, J. C. La recevabilité des réclamations devant
les juridictions internationales.
RC 11 (1932, III) S. 5 ff.
- Zellweger, E. Der diplomatische Schutz als Rechtsinstitut
SchwJZ 28 (1931 - 1932) S. 273 ff.

=====

Harvard Law School, Draft Convention on Responsibility of States;

Research in International Law;

Cambridge - Massachusetts.. 1929. Neufassung des Entwurfes
(AJIL 55 (1961) S. 545 ff.)

Reports of the International Law Commission.

Entscheidungssammlungen

Fontes juris gentium. Herausgegeben von V. Bruns. Series A.

Sectio I Tomus II Handbuch der Entscheidungen des Ständigen Schiedshofs
(1902 - 1928) Berlin. 1931.

La Pradelle-Politis, Recueil des arbitrages internationaux

Tome I - III Paris. 1905. 1922. 1954.

Lauterpacht, H. Annual Digest of Public International Law Cases.
(1919 - 1932)

Annual Digest and Reports of Public International Law Cases. (1933 - 1949)

International Law Reports (1950 - 1956)

Moore, J. B. History and Digest of International Arbitrations
to which the United States have been a Party. Bd. 1 - 6. Washington. 1898.

Publication de la Cour permanente de justice internationale.

Serie A: Recueil des Arrêts

Serie B: Recueil des Avis consultatifs

Serie A/B: Recueil des Arrêts. Avis consultatifs et Ordonnances.

Publications de la Cour internationale de justice.

Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et Ordonnances. Seit 1947.

Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes. Bd. 1 - 9
Paris. 1922 - 1930.

Schücking, Das Werk vom Haag. II. Serie: Die gerichtlichen Entscheidungen.

Bd. I: Die Judikatur des Ständigen Schiedshofs von 1899 - 1913

III. Teil. München und Leipzig. 1914.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AJIL	= American Journal of International Law
Annuaire	= Annuaire de l'Institut de Droit international
Annual Digest	= Annual Digest (and Reports) of Public International Law Cases
ArchVöR	= Archiv des Völkerrechts
British Yearbook	= British Yearbook of International Law
CambridgeLJ	= The Cambridge Law Journal
CIJ	= Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et Ordonnances de la Cour internationale
CPJI	= Publications de la Cour permanente de justice internationale
Int. Law Quarterly	= The International and Comparative Law Quarterly
LQR	= The Law Quarterly Review
RC	= Recueil des Cours de l'Academie de Droit International
RDI	= Revue de droit international (Paris)
RecTAM	= Recueil des décisions des Tribunaux arbitraux mixtes
Rev. droit int. (Sottile)	= Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques
Rev. droit int. (De Visscher)	= Revue de droit international et de législation comparée
Schweiz. Jahrb.	= Schweizer Jahrbuch für internationales Recht
SchwJZ	= Schweizerische Juristenzeitung
UN Doc. A	= United Nations Documents. General Assembly
ZaöRV	= Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Einleitung

1. Kapitel: Inhalt und Bedeutung des Themas

I. Begriff des Schutzrechts

Der Begriff des Schutzrechts oder der diplomatischen Protektion wird in der völkerrechtlichen Literatur und Praxis nicht immer einheitlich verwendet, zumal der Schutz von Einzelpersonen durch einen Staat im internationalen Verkehr verschiedene Erscheinungsformen haben kann. Während mitunter jedes völkerrechtliche Tätigwerden zugunsten von Privatpersonen als Betätigung des staatlichen Schutzrechts bezeichnet wird, findet dieser Begriff in der Regel nur für einen besonderen Bereich dieser allgemeinen Schutztätigkeit Verwendung, nämlich für diejenigen Fälle, in denen ein Staat völkerrechtliche Wiedergutmachungsansprüche auf Grund einer völkerrechtswidrigen Schädigung von Einzelpersonen geltend macht.¹⁾ Da die völkerrechtliche Wiedergutmachung primär auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gerichtet ist²⁾, handelt es sich nicht nur dann um die Ausübung eines Schutzrechts, wenn ein Ersatz in Geld verlangt wird, sondern auch soweit allein oder daneben die Unterlassung von Beeinträchtigungen oder die Freilassung von in Haft gesetzten Personen verlangt oder ähnliche Forderungen gestellt werden. Entscheidend ist, daß das staatliche Verlangen auf einen völkerrechtlichen Deliktsanspruch gestützt wird. Nur in diesem Sinne ist in der Folge der Begriff des Schutzrechts oder des Rechts zur Geltendmachung der diplomatischen Protektion zu verstehen. Auch die im angelsächsischen Sprachgebrauch hierfür übliche Bezeichnung "claim" weist darauf hin, daß es sich um die Ausübung eines völkerrechtlichen Anspruchs handelt, der scharf zu trennen ist von der Befugnis des Staates, in bestimmten Fällen auch dann im Interesse von Einzelpersonen im internationalen Bereich tätig zu werden, wenn diese Tätigkeit nicht in der Geltendmachung eines völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs besteht. So kann ein Staat durch seinen konsularischen Dienst im

1) Guggenheim, Völkerrecht S. 260; Verdross S. 326

2) Guggenheim, Völkerrecht S. 572; Rousseau S. 383 Nr. 485

Ausland Schutzfunktionen ausüben, ohne dabei von dem Aufenthaltsstaat im einzelnen irgendein bestimmtes Tun oder Unterlassen zu fordern. Diese Fälle, die mitunter als Ausübung diplomatischen Schutzes im weiteren Sinne bezeichnet werden und für die der Staatsangehörigkeit eine andere Bedeutung zukommt, sollen hier unberücksichtigt bleiben. Ihre Abgrenzung vom Schutzrecht im engeren Sinne, wie es hier verwendet wird, ist aber oft nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit durchgeführt. Zum Teil wird als Abgrenzungsmerkmal angesehen, daß der Heimatstaat hier nicht bei der Behörde des anderen Staates vorstellig werde.³⁾ Nach einer anderen Ansicht liegt der Unterschied darin begründet, daß die Ausübung des Schutzrechts im engeren Sinne darauf gerichtet ist, Folgen einer bereits eingetretenen Schädigung einer Einzelperson zu beseitigen, während es sich bei dem Schutzrecht im weiteren Sinne mehr um vorbeugende Maßnahmen handelt.⁴⁾

Beide Ansichten verkennen den wesentlichen Unterschied zwischen dem Schutzrecht und dem diplomatischen Schutz im weiteren Sinne und sind nicht geeignet, eine klare Abgrenzung zu ermöglichen. Sie führen vor allem zu einer falschen Einordnung derjenigen Fälle, in denen zwar ein Staat nach Eintritt eines schädigenden Ereignisses durch Vorstellungen bei den Behörden eines anderen Staates eine Beseitigung von nachteiligen Folgen für den Einzelnen erstrebt, ohne daß dies jedoch in Form eines völkerrechtlichen Anspruchs geschieht.⁵⁾ Bei diesem - oft im Wege der Vermittlung oder in Ausübung von guten Diensten erfolgenden - Tätigwerden eines Staates bei einer fremden Regierung handelt es sich nicht nur um vorbeugende Maßnahmen, sondern es wird nach einem Eingriff in Rechtsgüter von Einzelpersonen von dem eingreifenden Staat ein bestimmtes Tun - beispielsweise eine wenigstens teilweise Wiedergutmachung durch Beseitigung bestimmter Folgen - gefordert, ohne daß es sich jedoch

3) "Der Schutz, der mit einem Schritt bei einer fremden Behörde verbunden ist, heißt diplomatischer Schutz im engeren Sinne. Die diplomatischen und konsularischen Vertreter können Schutz oder Beistand gewähren, ohne daß eine Demarche bei einer fremden Behörde erfolgt; diese Art von Schutz heißt diplomatischer Schutz im weiteren Sinne." Schneeberger, SchJZ 39 (1942/1943) S. 496

4) Zu dieser Unterscheidung vgl. Kollmeyer, S. 9 f.

5) Hierzu Zellweger, SchwJZ 28 (1931/1932) S. 274

um das hier allein zu behandelnde Schutzrecht im engeren Sinne handelt. Einen entsprechenden Fall zitiert Sinclair aus der britischen Praxis.⁶⁾ Die Regierung der Toskana hatte im Jahre 1852 einen britischen und zwei toskanische Staatsangehörige wegen unerlaubter Verbreitung der protestantischen Konfession in Haft nehmen lassen. Die britische Regierung bemühte sich, auch die Freilassung der beiden toskanischen Staatsangehörigen zu erreichen und führte zur Begründung ihres Einschreitens an, der Grund für die Verhaftung sei diejenige religiöse Überzeugung, die der Nationalkirche Englands, also des vorstellig werdenden Staates, entspricht. Die britische Regierung machte jedoch ihr Ersuchen um Freilassung ausdrücklich nicht als Schutzmacht im engeren Sinne geltend, sondern teilte ihrem diplomatischen Vertreter unter anderem mit: " cases may arise in which without giving just cause of offence, but rather as an evidence and result of sincere friendship, one foreign government may intercede with another in favour of parties suffering, . . . " ⁷⁾ Aus diesem Beispiel folgt deutlich, daß es sich keineswegs immer um die Ausübung eines Schutzrechts im engeren Sinne zu handeln braucht, wenn die Tätigkeit eines Staates darauf gerichtet ist, von einem anderen zugunsten geschädigter Einzelpersonen ein bestimmtes Tun oder Unterlassen zu erwirken. Entscheidend für das Wesen des Schutzrechts ist vielmehr allein, daß das Verlangen des Staates mit einer Völkerrechtsverletzung begründet und als ein völkerrechtlicher Anspruch ⁸⁾ geltend gemacht wird, der die Form eines Wiedergutmachungsanspruchs annehmen kann. Hierin sieht auch Delbez, der zwischen einer "protection de caractère politique et juridique" ⁹⁾ unterscheidet, den wesentlichsten Unterschied. Allerdings könnte es zu Irrtümern verleiten, daß Delbez an dieser Stelle bei der Abgrenzung beider Begriffe zu sehr das Gewicht darauf legt, daß die Geltendmachung der "protection politique" durch die "moyens diplomatiques" erfolge. Entscheidend ist nämlich nicht der Weg der Geltendmachung, sondern die Natur des Schutzrechts als ein völkerrechtlicher Anspruch besonderer Art. Daher handelt es sich auch dann um die Ausübung eines Schutzrechts, wenn ein Anspruch nur auf diplomatischem

6) British Yearbook 27 (1950) S. 138 f.

7) Zitiert nach Sinclair, British Yearbook 27 (1950) S. 138 f.

8) Raestadt RDI 11 (1933) S. 497 f.; Zellweger SchwJZ 28 (1931/1932) S. 279

9) Delbez S. 126

Wege und noch nicht vor einem internationalen Gericht oder Schiedsgericht geltend gemacht wird. So bezeichnet der Internationale Gerichtshof " protest, request for an inquiry, negotiation an request for submission to an arbitral tribunal or to the Court " ¹⁰⁾ als Mittel zur Ausübung eines Schutzrechts.

Obwohl die Regeln über die Ausübung dieses auf allgemein anerkanntem Völkergewohnheitsrecht beruhenden Schutzrechts als besonders weit entwickeltes Teilgebiet des Völkerrechts bezeichnet werden ¹¹⁾, geben sie doch noch Anlaß zu zahlreichen zum Teil sehr lebhaft umstrittenen Fragen. ¹²⁾ Problematisch und verhältnismäßig ungeklärt erscheint gerade in neuerer Zeit vor allem die Bedeutung der Staatsangehörigkeit der betroffenen Einzelperson für die Geltendmachung des Schutzrechts.

II. Das Verhältnis von Schutzrecht und Staatsangehörigkeit

Die traditionelle Ansicht in der völkerrechtlichen Literatur und die überwiegende internationale Rechtsprechung gehen davon aus, daß nach allgemeinem Völkergewohnheitsrecht Staaten ein Schutzrecht grundsätzlich nur nach einer völkerrechtswidrigen Schädigung ihrer eigenen Staatsangehörigen und nicht zugunsten von Staatenlosen oder Ausländern geltend machen können. Die Staatsangehörigkeit der betroffenen Person wird daher als allgemeine Voraussetzung des Schutzrechts bezeichnet. ¹³⁾ So entstand im angelsächsischen Sprachgebrauch der Begriff der "nationality of claims" ¹⁴⁾. Geltung, Inhalt und Auswirkung dieses Nationalitätsprinzips sind jedoch äußerst umstritten. Die erste Unklarheit dieses Grundsatzes folgt bereits daraus, daß dem Begriff Staatsangehörigkeit ein unterschiedlicher Inhalt beigemessen wird. Zwar besteht weitgehend Einigkeit darüber, daß die Staatsangehörig-

10) CIJ (1949) S. 177

11) "The international law governing the responsibility of states for injuries to aliens is one of the most highly developed branches of that law". Jessup S. 94

12) "It would be difficult to find a topic beset with greater confusion and uncertainty". Garcia-Amador RC 1958 II S. 369

13) Borchard Dipl. Prot. S. 462; Guggenheim, Völkerrecht, S. 284; Harvard, Research in International Law (Draft Convention on Responsibility of States) S. 198 ff; Whiteman I S. 94; Verdross S. 326

14) Oppenheim-Lauterpacht Bd. I S. 644; Sinclair, British Yearbook 27 (1950) S. 125

keit, indem sie hier als völkerrechtlich relevanter Anknüpfungspunkt Verwendung findet, im weiteren Sinne als völkerrechtliche Staatszugehörigkeit zu verstehen ist. Diese bleibt daher von Unterscheidungen unberührt, die nach Landesrecht oftmals dadurch gegeben sind, daß - dem Grade der innerstaatlichen politischen Rechte der Personen entsprechend - neben einer Staatsbürgerschaft (citizenship, citoyenneté) noch andere Formen der Staatsangehörigkeit bestehen.¹⁵⁾ Als Staatsangehörige im völkerrechtlichen Sinne, in dem dieser Begriff in der Folge allein Verwendung finden soll - in der angelsächsischen Literatur findet sich hierfür meist, wenn auch nicht einheitlich, die Bezeichnung "nationals", während im Französischen hierfür das Wort "ressortissants" vorherrscht - gelten daher auch Personen aus Kolonien und bestimmten abhängigen Gebieten¹⁶⁾ sowie besondere Personenkreise, denen nur eine staatsbürgerähnliche Stellung eingeräumt ist.¹⁷⁾ Da jedoch die zur Darlegung dieser Unterschiede verwendeten Bezeichnungen oft in verschiedenem Sinne gebraucht werden,¹⁸⁾ entsteht bereits hier der Anschein einer gewissen Verwirrung. Mitunter findet sich auch die etwas eigenartige Formulierung, Staatsangehörige im Sinne der Nationalitätsregel seien sämtliche Personen, zu deren Gunsten der Staat ein Schutzrecht geltend machen könne.¹⁹⁾ Damit soll aber in der Regel nur zum Ausdruck gebracht werden, daß der Staatsangehörigkeitsbegriff hier nicht auf die innerstaatliche Staatsbürgerschaft beschränkt ist.²⁰⁾

Erhebliche sachliche Unterschiede bestehen in der Frage, ob Personen aus Mandats- und Treuhandgebieten oder aus Protektoraten mit eigener Völ-

15) Z. B. die der Bewohner von Kolonien und abhängigen Gebieten.

Verdross S. 235; Oppenheim-Lauterpacht I S. 644

16) Raestad RDJ 11 (1933) S. 499; Liszt-Fleischmann S. 167

17) Daher kann nach überwiegender Ansicht ein Schutzrecht auch zugunsten der "Deutschen" im Sinne des Art. 116 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland geltend gemacht werden. (Schätzel, Staatsangehörigkeitsrecht S. 96) Hier entfallen auch die Schutzfunktionen des Hohen Kommissars für Flüchtlinge (Art. 1 Abs. 2 der Staatenlosenkonvention vom 28. Sept. 1954. Text in ArchVR 5 (1955/1956) S. 174 ff.

18) Jones, British Yearbook 22 (1945) S. 122 ff., 129 insbesondere zur britischen Praxis. Zur französischen Bezeichnung "ressortissant" Satow S. 113

19) Moore Bd. III S. 2709 Fn. 1

20) Whiteman I S. 94/95

kerrechtssubjektivität sowie bestimmten anderen mit einem Staat in besonderer Verbindung stehenden Gebieten als Staatsangehörige der Schutzmacht im Sinne des für die Ausübung des Schutzrechts vertretenen Staatsangehörigkeitsprinzips gelten. So werden mitunter Angehörige der britischen Dominions auf Grund ihrer Eigenschaft als "British Subjects" noch als britische Staatsangehörige im Sinne der Nationalitätsregel angesehen,²¹⁾ während es oft als Ausnahme dieses Grundsatzes bezeichnet wird, wenn ein Staat zugunsten von Personen eines von ihm verwalteten Treuhandgebietes ein Schutzrecht geltend macht.²²⁾ Die unterschiedlichen Ansichten, die insbesondere bei der Frage von Bedeutung werden, ob Personen aus Protektoraten noch als Staatsangehörige im Sinne des Nationalitätsprinzips gelten, finden durch die in der britischen Praxis geschaffenen Unterscheidungen in "protectorates", "colonial protectorates" und "protected States" noch eine weitere Differenzierung.²³⁾

In enger Verbindung mit der verschiedenen Auslegung des Nationalitätsbegriffs steht die Frage, ob der für das Schutzrecht vertretene Staatsangehörigkeitsgrundsatz ausnahmslos gilt oder nach geltendem Völkerrecht Durchbrechungen erleidet. Die heute überwiegende Ansicht bejaht solche Ausnahmen,²⁴⁾ doch finden diese oft gar keine oder nur eine vor allem im Hinblick auf die nicht vertraglich geregelten Fälle sehr unbefriedigende Begründung, deren Verhältnis zu den Ausgangspunkten der traditionellen Meinung problematisch erscheint und die kein Kriterium dafür liefern kann, in welchem Ausmaß Durchbrechungen des Nationalitätsprinzips möglich sind. Anstelle einer Klärung der Frage, wann ein Schutzrecht auch ausnahmsweise in Abweichung von dem obigen Grundsatz geltend gemacht werden kann, beschränken sich

21) Jones. British Yearbook 22 (1945) S. 123; ebenso noch die 7. Auflage von Oppenheim-Lauterpacht Bd. I (1948) S. 587. In der 8. Auflage (Bd. I S. 645) wird im Gegensatz hierzu auf die Staatsangehörigkeit der einzelnen Staaten des Commonwealth abgestellt und der Eigenschaft "British Subject" mehr innerstaatliche Bedeutung beigemessen.

22) Oppenheim-Lauterpacht Bd. I S. 646

23) Zu diesen Unterscheidungen Jones, British Yearbook 22 (1945) S. 122 ff.; Oppenheim-Lauterpacht I S. 195 mit Fn. 3, S. 196 mit Fn. 1

24) Guggenheim, Völkerrecht. S. 292; Oppenheim-Lauterpacht Bd. I S. 348; Verdross, S. 326. Das Bestehen solcher Ausnahmen ("exceptions of the rule") wird auch vom Internationalen Gerichtshof anerkannt. CIJ (1949) S. 181

zahlreiche Darstellungen auf den Hinweis, daß die Personen, welche in Durchbrechung des Nationalitätsprinzips ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit geschützt würden, hierdurch den Staatsangehörigen gleichgestellt seien. Diese Formulierung beantwortet weder die Frage nach den Voraussetzungen und dem Umfang dieser Ausnahmen, noch ist sie sachlich genau. Es besteht auch keine Einigkeit darüber, ob es sich bei solchen Ausnahmen überhaupt noch um ein echtes Schutzrecht handelt.²⁵⁾

Abgesehen von diesen Durchbrechungen des Nationalitätsprinzips war schon immer bestritten, auf welchen Zeitpunkt die Frage der Staatsangehörigkeitsvoraussetzung abzustellen ist. Während es zum Teil als genügend angesehen wird, daß die betroffene Einzelperson vom Augenblick der Völkerrechtsverletzung bis zu dem Zeitpunkt, in dem sich ihr Heimatstaat zum Eingreifen entschließt, dessen Staatsangehörige war, stellen andere allein auf den Augenblick der internationalen Geltendmachung des Schutzrechts ab.²⁶⁾ Nach der überwiegenden Auffassung ist es erforderlich, daß die betroffene Privatperson diese Staatsangehörigkeit vom Augenblick der Verletzung bis zur Geltendmachung des Schutzrechts ununterbrochen besaß.²⁷⁾ So entstand die Regel von dem Kontinuitätsersfordernis der Staatsangehörigkeit. Allerdings besteht in der völkerrechtlichen Literatur und Praxis auch keine einheitliche Auffassung darüber, in welcher Handlung des Staates diese "Geltendmachung" des Schutzrechts zu erblicken ist.²⁸⁾ Im übrigen ergeben sich aus dem Nationalitätsprinzip und der Kontinuitätstheorie noch zahlreiche weitere Probleme, die auf der Grundlage der traditionellen Meinung bisher keine einheitliche Lösung gefunden haben.

25) Vergl. Fitzmaurice British Yearbook 27 (1950) S. 520 Fn. 3

26) Lauterpacht LQR 63 (1947) S. 457 Fn. 39; ebenso in "International Law Human Rights" S. 55 Fn. 20; im Ergebnis ähnlich Delbez S. 237, wenn er annimmt, das Schutzrecht gehe auf einen neuen Heimatstaat über.

27) Guggenheim, Völkerrecht S. 284; Jessup S. 99; United States International Claims Commission im Fall Bogovic (International Law Reports. 1954. S. 156 ff.)

28) Witenberg RC (1932, III) S. 49; Harvard, Research, S. 198

In scharfem Gegensatz zu deren Ergebnissen steht eine neuere Ansicht, welche die Staatsangehörigkeit grundsätzlich nicht mehr als Voraussetzung des Schutzrechts anerkennen will.²⁹⁾ Sie stützt sich auf die Tatsache, daß die internationale Rechtsprechung sowie die traditionelle völkerrechtliche Lehre bisher keine einheitliche, widerspruchsfrei erscheinende und befriedigende Begründung der angewandten Regeln gaben. Der traditionellen Meinung wird vorgeworfen, die Kontinuitätstheorie widerspreche den Ausgangspunkten der Lehre vom Schutzrecht, denn wenn man - wie die herrschende Ansicht - davon ausgehe, daß der Staat in der Person seiner Staatsangehörigen selbst verletzt sei und daher ein eigenes, staatliches Recht geltend mache, über welches die betroffene Privatperson keine Verfügungsmöglichkeit habe, so könne deren späterer Staatsangehörigkeitswechsel den staatlichen Anspruch nicht beeinflussen.³⁰⁾ Einen Wegfall des Schutzrechts durch Wechsel der Staatsangehörigkeit anzunehmen, sei daher in sich widerspruchsvoll.³¹⁾ Außerdem wird unter Hinweis auf die zum Teil als unbillig empfundenen Ergebnisse ein Abweichen von dem Nationalitätsprinzip gefordert.³²⁾

Die Bezeichnungen "Nationalitätsprinzip" oder "Regel von der Nationalität der Schutzrechtsansprüche" finden in der Folge nur in völlig neutralem Sinne Verwendung, nämlich zur Bezeichnung einer grundsätzlichen Erforderlichkeit der Staatsangehörigkeit, ohne daß damit eine Aussage darüber erfolgt, in welchem Zeitpunkt die Staatsangehörigkeit vorliegen muß. Es soll damit auch nicht der erst zu untersuchenden Frage vorgegriffen werden, ob es sich bei dieser Regel überhaupt um eine völkerrechtliche Norm handelt und wie weit gegebenenfalls ihr Geltungsbereich ist.

29) "One of the fundamental trends of contemporary international law is the protection of the legitimate interests of men. In the performance of this function nationality plays no role". Garcia-Amador AJIL 49 (1955) S. 344; ebenso: Parry RC (1956, II) S. 653 ff. S. 708; "... the spheres of nationality and protection are not in practise and never have been identical. "

30) Garcia-Amador, Report (U.N. Doc. A/C.N. 4/96) S. 56

31) Sinclair, British Yearbook 27 (1950) S. 125 ff. S. 126.

32) Wehberg S. 141 ff.

III. Bedeutung der Problematik in der Gegenwart

Die neuere Theorie hat gegenüber der vor allem in der völkerrechtlichen Praxis noch immer herrschenden traditionellen Ansicht an Bedeutung gewonnen. Bereits bei den Beratungen, die im Jahre 1932 in Oslo im Rahmen des Institut de Droit International stattfanden, wurde ein Entwurf über formelle Voraussetzungen des Schutzrechts, der auf bisher anerkannten Grundsätzen der völkerrechtlichen Praxis beruhte, abgelehnt.³³⁾ Seitdem wurde immer häufiger, vor allem in jüngster Zeit, gegen die herrschende Meinung Stellung genommen. Nachdem die Generalversammlung der Vereinten Nationen am 7. Dezember 1953 die International Law Commission ersucht hat, die Kodifizierung der völkerrechtlichen Grundsätze über die Verantwortlichkeit von Staaten auf ihre Tagesordnung zu setzen³⁴⁾ und die von dem Berichterstatter der Kommission vorgelegte Diskussionsgrundlage nahezu ausschließlich auf der modernen Theorie aufbaut, ist die Entscheidung aller hiermit verbundenen Probleme in ein neues Stadium getreten. Hinzu kommt, daß sich vor allem durch das Gutachten des Internationalen Gerichtshofs vom 11. April 1949³⁵⁾, welches für bestimmte Fälle ein Schutzrecht der Organisation der Vereinten Nationen ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des geschützten Repräsentanten der Organisation bejaht, ebenfalls neue Gesichtspunkte für die Lösung dieser gesamten Problematik ergeben haben.

Von besonderer praktischer Bedeutung ist die Klärung der sich hier ergebenden Probleme unter anderem auch im Hinblick auf das gegenwärtige Flüchtlingsrecht. Während unter Zugrundelegung des strengen, traditionellen Nationalitätsprinzips zugunsten einer großen Zahl von Flüchtlingen kein Schutzrecht ausgeübt werden kann, ergeben sich auf der Grundlage der modernen Ansicht wesentlich andere Möglichkeiten.

Die Klärung des Verhältnisses von Staatsangehörigkeit und Schutzrecht ist auch insoweit von Bedeutung, als damit zugleich eine Entscheidung über die Grundlage des Schutzrechts verbunden ist. Während die traditionelle Meinung

33) *Annuaire* 37 (1932)

34) Report of the International Law Commission, 6th session, chapter V, 2 - General Assembly Official Records: 9th session, Supp. No. 9 (A/2693)

35) CIJ (1949) S. 174 ff.

das Nationalitätsprinzip mit dem Wesen des Schutzrechts begründet, versucht die moderne Ansicht zum Teil in umgekehrter Weise aus den bisher als widerspruchsvoll angesehenen Ergebnissen der Nationalitätsregel auch für die Grundlagen des Schutzrechts zu anderen Erkenntnissen zu gelangen.

Die folgenden Untersuchungen werden sich nicht auf die Bedeutung der Staatsangehörigkeit für den Schutz von Personenvereinigungen und juristischen Personen erstrecken, da für diese so zahlreiche besondere Gesichtspunkte zu beachten sind, daß es sich um eine Spezialmaterie handelt, deren Erörterung auch nicht Voraussetzung für die hier beabsichtigte Untersuchung darstellt, weil sich zwar der Schutz juristischer Personen weitgehend aus dem Schutz des Einzelnen entwickelt hat, das letztere Schutzrecht aber nicht auf dem ersteren aufbaut und daher einer unabhängigen Betrachtung zugänglich ist.

Erster Teil

Grundlagen

2. Kapitel: Inhalt und Wesen des Schutzrechts

I. Die völkerrechtliche Natur des Anspruchs

Wenn ein Staat durch ein völkerrechtliches Delikt fremden Staatsangehörigen Nachteile zufügt, so entstehen dabei in der Regel mehrere Rechtsbeziehungen völlig verschiedener Art. Einmal können sich nach der jeweiligen Rechtsordnung des Staates, von dem die Verletzung ausgeht, Rechtsansprüche der betroffenen Einzelperson gegen die als Staatsorgane unter Umständen fehlerhaft tätig gewordenen Beamten des fremden Staates oder gegen diesen selbst ergeben. Daneben ist ein Anspruch der geschädigten Privatperson gegen ihren Heimatstaat denkbar, wenn dessen staatsrechtliche Regelung eine der Treuepflicht des Staatsangehörigen entsprechende Schutzpflicht des Heimatstaates vorsieht und mit der Verletzung bestimmte Rechte des Einzelnen gegenüber seinem Heimatstaat entstehen läßt.³⁶⁾ Schließlich ergeben sich rechtliche

36) Von einer solchen Schutzpflicht und grundsätzlichen Rechtsfolgen für den Fall ihrer willkürlichen Verletzung geht für die Bundesrepublik Deutschland das Bundesverfassungsgericht aus. (Beschuß v. 21.3.1957. Neue Juristische Wochenschrift 1957 S. 745 ff., 746).

Beziehungen zwischen demjenigen Staat, von dem die Verletzung ausgeht, und dem Heimatstaat der durch den Eingriff betroffenen Person.

Die Unterscheidung läßt schon erkennen, daß es sich hier um Rechtsverhältnisse handelt, die auf verschiedenen Ebenen liegen. Während für das Schutzrecht grundsätzlich nur die völkerrechtlichen Beziehungen von Bedeutung sind, können sich Ansprüche des Einzelnen gegen seinen Heimatstaat nur auf Grund einer innerstaatlichen Regelung ergeben,³⁷⁾ da das Völkerrecht, wie kaum noch bestritten wird, keinen Anspruch des Einzelnen gegen seinen Heimatstaat auf Schutz durch diesen kennt.³⁸⁾ Auch die sich zum Teil findende Erwägung, die Einflußnahme des Völkerrechts mit seinen modernen, den Schutz des Individuums bezweckenden Bestrebungen habe sich verstärkt, ändert an diesem Ergebnis nichts.³⁹⁾ Soweit in völkerrechtlichen Verträgen ausnahmsweise ein Schutzrecht zugesichert ist - wie in Artikel 127 des Versailler Vertrages zugunsten der Eingeborenen der ehemals deutschen Kolonien und Schutzgebiete, die unter den Schutz der sie verwaltenden Staaten gestellt wurden - handelt es sich nach Völkerrecht nur um eine zwischen Staaten bestehende Verpflichtung zur Ausübung diplomatischen Schutzes, aber nicht um das Recht einer Einzelperson, solchen Schutz zu verlangen. Auch im Verhältnis der Privatperson zu demjenigen Staat und seinen Organen, von dem die Verletzung ausging, müssen Rechtsbeziehungen, die nur auf innerstaatlichem Recht beruhen, hier von vornherein ausscheiden. Für die Ansprüche des Einzelnen aus diesem Rechtsverhältnis findet sich in der völkerrechtlichen Literatur mitunter die von der angelsächsischen Terminologie ausgehende Bezeichnung "private claim".⁴⁰⁾ Das Schutzrecht ist jedoch ein rein völker-

37) Nach den meisten innerstaatlichen Rechtsordnungen hat der Einzelne keinen Anspruch darauf, daß sein Heimatstaat zu seinen Gunsten ein Schutzrecht geltend macht. "There are numerous grandiloquent statements about the duty of a state to protect its nationals abroad, but actually no such duty is imposed either by international law or, so far as appears by national law" Jessup S. 98. Für die französische Praxis und die von ihr angewandte Theorie vom "acte de gouvernement" Delbez S. 237. Zur besonders gearteten Rechtslage in der Bundesrepublik vergleiche außer Fn. 36 auch die eingehenden Darlegungen von Doebling.

38) Annuaire 37 (1932) S. 514; Bindschedler RC 1956 II., S. 183

39) Doebling S. 12 ff.

40) Borchard AJIL 19 (1925) S. 140

rechtlicher Anspruch und muß daher allein im Völkerrecht seine Begründung finden.

Seinem Wesen als völkerrechtlicher Wiedergutmachungsanspruch⁴¹⁾ entspricht es, daß die Grundsätze vom völkerrechtlichen Delikt auch hier den Ausgangspunkt bilden mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß ein unter Verstoß gegen völkerrechtliche Pflichten geschädigtes Völkerrechtssubjekt vom verletzenden Völkerrechtssubjekt Wiedergutmachung des ihm entstandenen Schadens verlangen kann.⁴²⁾ Voraussetzung für das Schutzrecht ist also, daß es sich um eine Beziehung zwischen Völkerrechtssubjekten handelt und daß eine völkerrechtliche Pflicht verletzt ist.

II. Das Schutzrecht als völkerrechtlicher Anspruch besonderer Art

Ein gemeinsames Merkmal unterscheidet jedoch die Fälle des Schutzrechts von den übrigen völkerrechtlichen Wiedergutmachungsansprüchen. Es besteht darin, daß bei der Geltendmachung des Schutzrechts der Verletzung einer Einzelperson eine besondere Bedeutung zukommt.

Über die Frage der genauen Abgrenzung besteht in der völkerrechtlichen Literatur jedoch zum Teil eine gewisse Verwirrung, und zwar vor allem bezüglich derjenigen Fälle, bei denen die völkerrechtswidrige Handlung in der Verletzung eines diplomatischen Vertreters besteht oder sonst ein völkerrechtswidriger Eingriff in die Sphäre von Einzelpersonen durch eine damit verbundene Verletzung der Flagge oder bestimmter Hoheitsrechte eines Staates dessen Ehre und Ansehen im internationalen Verkehr in besonderer Weise beeinträchtigt. In diesem Zusammenhang wurde der Begriff des "national claim" entwickelt, um zu bezeichnen, daß es sich hier um besonders geartete Wiedergutmachungsansprüche handelt. Dieser Begriff, der jedoch keine ganz einheitliche Verwendung findet, bedarf einer näheren Untersuchung.

40) Borchard AJIL 19 (1925) S. 140

41) Hierzu, kritisch Parry RC 1956 II S. 653 ff.

42) "... car c'est un principe du droit international que la violation d'un engagement entraine l'obligation de reparer dans une forme adaequate ..." CPJI Série A No. 9 S. 21

Ob es sich um einen "national claim" oder um ein normales Schutzrecht (claim) handelt, ist nach einer gelegentlich vertretenen Ansicht davon abhängig, ob sich der Eingriff in seiner "Tendenz gegen den verletzten Staat als solchen"⁴³⁾ oder nur gegen die Einzelperson gerichtet hat.

Im Gegensatz hierzu steht jedoch einmal die Tatsache, daß internationale Schiedsgerichte ein normales Schutzrecht regelmäßig auch dann bejaht haben, wenn völkerrechtswidrige Eingriffe in die Rechtssphäre von Einzelpersonen vor allem auch gegen deren Heimatstaaten gerichtet waren. Andererseits kann der völkerrechtswidrigen Schädigung eines diplomatischen Vertreters, die meist mit dem Begriff des "national claim" in Verbindung gebracht wird, eine solche Tendenz völlig fehlen, wenn zum Beispiel die Verletzung der völkerrechtlichen Pflichten nur in einer ungewollten Nachlässigkeit staatlicher Organe bestand. Die Entstehung eines normalen Schutzrechts ist schon deshalb von der "Tendenz" des Eingriffs unabhängig, weil dieses sich nicht nach einem unter Umständen beabsichtigten Ziel der Völkerrechtsverletzung, sondern dem tatsächlich eingetretenen Erfolg richtet und somit nur entscheidend ist, ob der staatliche Anspruch darauf gerichtet ist, Ersatz für einen Verlust zu erlangen, der einer Einzelperson entstanden ist.

Die oben zur Unterscheidung des Schutzrechts von den übrigen völkerrechtlichen Deliktsansprüchen gewählte allgemeine Formulierung, beim Schutzrecht komme der Verletzung einer Einzelperson eine besondere Bedeutung zu, muß deshalb dahingehend konkretisiert werden, daß beim Schutzrecht der staatliche Wiedergutmachungsanspruch darauf gerichtet ist, Ausgleich für den einer Einzelperson entstandenen Verlust zu erlangen.

Daher handelt es sich in den oben angegebenen Fällen, in denen zugleich das staatliche Ansehen betroffen ist, jedenfalls insoweit um ein echtes Schutzrecht, als der Ersatz des der Einzelperson entstandenen Verlustes gefordert wird. Lediglich soweit ein für das Ansehen des Staates entstandener Schaden jenen übersteigt, kann noch von einem "national claim" als einem völkerrechtlichen Deliktsanspruch ohne Berücksichtigung des Verlustes einer Einzelperson ge-

sprochen werden. Diesem Begriff, der, wie sich im Laufe der weiteren Ausführung noch ergeben wird, in der völkerrechtlichen Literatur zum Teil auch in diesem letzteren Sinne verwendet wird, kommt vor allem dann praktische Bedeutung zu, wenn für die Ausübung eines Schutzrechts Voraussetzungen fehlen und sich deshalb die Frage ergibt, ob unabhängig davon ein solcher "national claim" bestehen bleibt.

Die Bezeichnung "national claim" wird aber mitunter im Zusammenhang mit der noch zu behandelnden Verschmelzungstheorie in anderem Sinne gebraucht, nämlich um deutlich werden zu lassen, daß ein aus der Verletzung von Einzelpersonen entstandener Anspruch nach seiner Geltendmachung durch den Staat allein dessen Verfügungsmacht unterliege.⁴⁴⁾ Hier handelt es sich inhaltlich um einen anderen Begriff, der von dem obigen Begriff zu trennen ist.

3. Kapitel: Die Staatsangehörigkeit als Voraussetzung formeller Art

I. Unterschied zu materiellen Voraussetzungen

Eine Beurteilung des Nationalitätsgrundsatzes muß berücksichtigen, daß die Staatsangehörigkeit fast allgemein als eine Voraussetzung besonderer Art angesehen wird. Der Entwurf des Institut de Droit International, der im wesentlichen die internationale Praxis und Rechtsprechung wiedergeben sollte⁴⁵⁾ und vor allem die Frage behandelt, ob und wann die Staatsangehörigkeit Voraussetzung für die Ausübung eines Schutzrechts ist, stellt daher ausdrücklich fest, es handele sich bei der Staatsangehörigkeit um ein formelles, verfahrensrechtliches Erfordernis, In der Präambel des Entwurfes heißt es demgemäß: "La résolution a pour seul but de fixer les règles de procédure et autres conditions formelles",⁴⁶⁾ und bei den Beratungen wurde festgestellt: "L'économie du projet se trouve indiquée dans le préambule; celui-ci met avant tout en lumière le fait qu'il s'agit uniquement d'établir des règles de procédure et non de fond"⁴⁷⁾. Auch nach Raestad ist die Staatsangehörigkeit

44) Vgl. auch die von Parker verwendeten Begriffe "government-owned claims" und "privately-owned claims" AJIL 19 (1925) S. 626 ff.

45) "Le projet . . . s'inspire avant tout de la pratique diplomatique et de la jurisprudence". Annuaire Bd. 37

46) Annuaire Bd. 37 S. 276. Allerdings enthält der ursprüngliche Entwurf doch auch vereinzelte materielle Regelungen (Art. 13 und 14)

47) Annuaire Bd. 37 S. 480

für das Schutzrecht eine Voraussetzung "de caractère plutôt formel, portant sur la capacité et la compétence".⁴⁸⁾ Er fügt allerdings hinzu, daß in Fragen des Schutzrechts die Trennung in formelle und materielle Voraussetzungen nicht unproblematisch sei und manche Fragen "ihrer Natur nach beide Bereiche berührten".

In diesem Zusammenhang muß auch die Auffassung erwähnt werden, das Erfordernis der Staatsangehörigkeit habe sich aus der Natur des internationalen Prozesses entwickelt,⁴⁹⁾ und zwar dadurch, daß die internationalen Schiedsgerichte durch eine strenge Auslegung der ihrer Tätigkeit zugrunde liegenden Kompromisse davon abgehalten worden seien, über die Ansprüche aus der Schädigung von Angehörigen dritter Staaten auch nur zu verhandeln. Die Prüfung der Staatsangehörigkeit kam hier einer Prüfung der Zuständigkeit gleich.⁵⁰⁾ Diese durch den jeweiligen Kompromiß, also eine vertragliche Regelung bedingte Verfahrensweise, besagt jedoch nichts darüber, ob der Wiedergutmachungsanspruch eines Staates nach Völkergewohnheitsrecht eine entsprechende Staatsangehörigkeit der betroffenen Personen voraussetzt. Die einzelnen, den Entscheidungen zugrunde liegenden Kompromisse können nämlich sowohl Ausdruck einer von den Staaten als gültig angesehenen Völkerrechtsnorm als auch nur eine von den Parteien vereinbarte Zuständigkeitsbegrenzung des Schiedsgerichtes gewesen sein mit dem Ziel, diejenigen Ansprüche von vornherein auszuschließen, an deren Durchsetzung beiderseits kein Interesse bestand.

Im Hinblick auf die Frage der formellen Bedeutung der Staatsangehörigkeit für das Schutzrecht ist auch die Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs im Falle Nottebohm und die sich hieran anknüpfende Kritik aufschlußreich.⁵¹⁾ Nottebohm, ein deutscher Staatsangehöriger, lebte seit 1905 in Guatemala, das seit dieser Zeit Mittelpunkt seiner geschäftlichen Tätigkeit war. Im Jahre

48) Raestad RDI 11 (1933) S. 494

49) Sinclair British Yearbook 27 (1950) S. 126

50) Ähnlich Parker, der in der Administrative Decision No. V des deutsch-amerikanischen Gemischten Schiedsgerichts zu dem Grundsatz der Nationalität ausführt: "... it pertains to the remedy, not to the right" (AJIL 19 (1925) S. 614) und: "in each case it is clear that the question presented was purely one of jurisdiction of the tribunal to enforce it". (S. 617)

51) CIJ 1955

1939 begab er sich zu einem Besuch nach Deutschland und anschließend in das Fürstentum Liechtenstein, wo er etwa einen Monat nach Ausbruch des zweiten Weltkrieges die liechtensteinische Staatsangehörigkeit annahm. Hierauf kehrte er nach Guatemala zurück, um dort wie zuvor seinen Geschäften nachzugehen. Im weiteren Verlauf des Krieges wurde er als angeblich deutscher Staatsangehöriger interniert und sein Vermögen später beschlagnahmt. Der Internationale Gerichtshof, vor dem Liechtenstein Schadensersatzansprüche geltend machte, die sich auf diesen Sachverhalt gründeten, kam in seiner Entscheidung zu dem Ergebnis, die an Nottebohm verliehene liechtensteinische Staatsangehörigkeit könne Guatemala gegenüber nicht geltend gemacht werden, so daß Liechtenstein schon aus diesem Grunde kein Schutzrecht ausüben könne.⁵¹⁾ Es kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob die Begründung des Gerichtshofs, der liechtensteinischen Staatsangehörigkeit fehle die erforderliche Effektivität, das Urteil rechtfertigt. Jedenfalls ergibt sich aus der Entscheidung, daß auch der Internationale Gerichtshof die Voraussetzung der Staatsangehörigkeit als eine solche primären Charakters ansieht, indem er sie als Erfordernis für die "recevabilité de la requête"⁵²⁾ auffaßt und somit in Gegensatz zu den übrigen Voraussetzungen des völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs setzt. Hieraus wurde gefolgert, der Internationale Gerichtshof sehe das Erfordernis der Staatsangehörigkeit als eine Art "Aktivlegitimation" an.⁵³⁾ Bei der Verwendung solcher und ähnlicher Bezeichnungen darf jedoch nicht unbeachtet bleiben, daß sich mit diesen Begriffen meist im innerstaatlichen Recht eine ganz bestimmte Vorstellung verbindet. Der dort oft scharf ausgeprägte Unterschied zwischen materiellem Recht und Verfahrensnormen kann sich im Einzelfall nach besonderen Unterscheidungsmerkmalen richten, deren Übertragung ins Völkerrecht nicht ohne weiteres möglich ist.⁵⁴⁾

51) CIJ 1955

52) CIJ 1955 S. 26

53) CIJ 1955 S. 17

54) Loewenfeld ArchVR 5 (1955/1956) S. 408

II. Problematik der Unterscheidung

Bedenken gegen die Bezeichnung der Staatsangehörigkeit als verfahrensrechtliche Voraussetzung des Schutzrechts ergeben sich schon in Anbetracht der abweichenden Ansichten zu der Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs im Nottebohmfall, die den engen Zusammenhang zwischen der Staatsangehörigkeit und anderen, nicht verfahrensrechtlichen Voraussetzungen des völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs erkennen lassen. So führt Guggenheim in seiner abweichenden Ansicht aus: "A mon avis, la conclusion du Gouvernement du Guatemala tendant à déclarer le Liechtenstein non recevable du fait que F. Nottebohm n'a pas la nationalité liechtensteinoise, aurait dû être jointe au fond de la procédure ..." ⁵⁵⁾ Dem schließt sich auch Klaestad an: "A finding on the plea in bar concerning nationality . . . presuppose, in my opinion, a consideration of the merits; ..." ⁵⁶⁾ Die Vertreter dieser abweichenden Ansicht wenden sich in erster Linie gegen die Begründung der Entscheidung des Gerichtshofs mit dem Mangel der Effektivität der liechtensteinischen Staatsangehörigkeit und führen aus, eine Abweisung des Anspruchs sei allenfalls dann möglich gewesen, wenn der Gerichtshof den Erwerb der Staatsangehörigkeit des Fürstentums Liechtenstein als zum Zwecke einer Gesetzesumgehung (fraude à la loi) erfolgt angesehen und aus diesem Grunde ein Schutzrecht Liechtensteins verneint hätte. Ob eine solche Gesetzesumgehung angenommen werden muß, ist aber nach ihrer Ansicht keine rein verfahrensrechtliche Frage: "It is impossible to separate the aspects of fraud which are relevant to the plea in bar from those which concern the merits." ⁵⁷⁾ Ob nun die Staatsangehörigkeit fehlt beziehungsweise dem anderen Staat gegenüber nicht geltend gemacht werden kann oder ob ihr Erwerb im Hinblick auf das Schutzrecht als Gesetzesumgehung angesehen wird und sie aus diesem Grunde unberücksichtigt bleibt, ändert nichts daran, daß es sich in beiden Fällen um ein und dieselbe Voraussetzung handelt, nämlich um die der entsprechenden Staatsangehörigkeit, und es ist kein zwingender Grund vorhanden, diese Voraussetzung - wenn sie überhaupt anzuerkennen ist - einmal im formellen und dann wieder im materiellen Bereich zu erblicken.

55) CIJ (1955) S. 50

56) CIJ (1955) S. 32/33

57) Abweichende Ansicht von Read CIJ (1955) S. 38

Es liegt daher nahe, die in den abweichenden Ansichten zu der obigen Entscheidung zum Ausdruck kommende Meinung, eine Entscheidung über die Voraussetzung der Staatsangehörigkeit betreffe nicht allein die Zulässigkeit des Anspruchs, sondern setze eine Prüfung der materiellen Rechtslage voraus, nicht nur im Hinblick auf den besonderen Fall der mißbräuchlich erlangten Staatsangehörigkeit, sondern allgemeiner unter dem Gesichtspunkt der Staatsangehörigkeit als einer generellen Schutzrechtsvoraussetzung zu werten.

Die Ansicht, die Staatsangehörigkeit sei eine Verfahrensvoraussetzung, erscheint aber vor allem auch im Hinblick auf ihre Begründung problematisch. Soweit nämlich die Staatsangehörigkeit als Voraussetzung eines Schutzrechts angesehen wird, findet sich zur Rechtfertigung der Nationalitätsregel meist die Argumentation, es sei gerade das rechtliche Band der Staatsangehörigkeit, das bewirke, daß der Staat selbst durch den Eingriff in die Rechtsgüter der Einzelpersonen verletzt werde.⁵⁸⁾ Der Staat müsse aber selbst verletzt sein, da er mit dem Schutzrecht ein eigenes Recht geltend mache. Die Frage der Verletzung eines Staates berührt aber mindestens zum Teil bereits den materiellen Bereich des Schutzrechts. Die gleiche Überlegung drängt sich auf, wenn Verdross die Staatsangehörigkeit als grundsätzliche Voraussetzung für die Schaffung des "Unrechtstatbestands"⁵⁹⁾ bezeichnet.

Hiervon scharf zu trennen sind die Fälle, in denen ein Schiedsgericht unter Berufung auf eine bestimmte Fassung des Kompromisses wegen Fehlens der entsprechenden Staatsangehörigkeit der betroffenen Einzelperson bereits seine Zuständigkeit verneinen muß. Dann beruht aber die Bedeutung der Staatsangehörigkeit als Zuständigkeitsvoraussetzung auf einer vertraglichen Regelung, und es wäre falsch, allein hieraus schließen zu wollen, der Staatsangehörigkeit komme nach allgemeinem Völkergewohnheitsrecht generell der Charakter einer Zuständigkeitsvoraussetzung zu.

Diese Erwägungen zeigen bereits, daß die endgültige Entscheidung der Frage grundsätzlich davon abhängig ist, ob überhaupt und in welcher Weise nach geltendem Völkerrecht die Staatsangehörigkeit als Schutzrechtsvoraussetzung zu rechtfertigen ist.

58) "... if the victim is not a national of the claimant State, the latter has suffered no injury through him" Fitzmaurice, British Yearbook 27 (1950) S. 24
59) Verdross S. 326

4. Kapitel: Stand der Meinungen zur Bedeutung der Staatsangehörigkeit

I. Theorien vom Recht der betroffenen Einzelperson

Während nach der in der völkerrechtlichen Literatur und Praxis herrschenden traditionellen Ansicht die Staatsangehörigkeit als grundsätzliche Voraussetzung für die Geltendmachung des Schutzrechts angesehen wird, kommt ihr hierfür nach der neueren Theorie nur noch in stark begrenztem Maße Bedeutung zu. Der wesentlichste Unterschied beider Meinungsgruppen liegt in ihren Ausgangspunkten, ohne daß dieser Umstand jedoch über die Bedeutung hinwegtäuschen darf, die der veränderten tatsächlichen Situation vor allem im Bereich des Flüchtlingsrechts für die neuere Theorie zukommt. Während nach der herrschenden Ansicht das Schutzrecht ein Recht des Staates und nicht des betroffenen Individuums ist, bauen die Meinungen der anderen Gruppe auf der Annahme auf, der Einzelne sei Träger des Schutzrechts, welches der Staat lediglich für ihn ausübe. Da der Staat somit bei der Geltendmachung des Schutzrechts nur eine "Funktion des internationalen Rechts zugunsten einer Einzelperson"⁶⁰⁾ ausübe, spiele die Staatsangehörigkeit keine entscheidende Rolle.

Diese Richtung wurde vor allem von Politis und La Pradelle anlässlich der Beratungen des oben erwähnten Entwurfes des Institut de Droit International mit Nachdruck vertreten.⁶¹⁾ Politis stützt seine Ansicht im wesentlichen darauf, daß die Ergebnisse der gegenteiligen Auffassung in zahlreichen Fällen Einzelpersonen, die auf den Verlust oder Wechsel ihrer Staatsangehörigkeit oft keinerlei Einfluß haben, unverdientermaßen eines jeden Schutzes berauben. Da die Ansicht, das Völkerrecht regele ausschließlich Beziehungen zwischen Staaten, veraltet sei, könne die Staatsangehörigkeit nicht mehr Voraussetzung des Schutzrechts sein, weil anderenfalls die Einzelperson den Schutz des Völkerrechts entbehre.⁶²⁾ Diesen Ausführungen und Argumenten haben bei den Beratungen im Rahmen des Institut de Droit International eine Reihe von Mit-

60) Robin, Annuaire Bd. 37 (1932) S. 499

61) Annuaire Bd. 37 S. 487 ff., 490 ff.

62) Annuaire Bd. 37 S. 488

gliedern zugestimmt.⁶³⁾ Dabei wurde unter anderem ausgeführt, daß das Schutzrecht im hergebrachten Sinne mit der Voraussetzung der Staatsangehörigkeit den daran gestellten Anforderungen nicht genüge und bestimmte Menschengruppen zu "parias de la société internationale"⁶⁴⁾ stempele. In seiner bisherigen Form sei das Schutzrecht veraltet und entspreche deshalb nicht mehr dem geltenden Völkerrecht: "La protection diplomatique est le vestige d'une conception ancienne qui n'a plus à l'heure actuelle la raison d'être."⁶⁵⁾ Ausgehend von einem Schutz der Minderheiten wurde von einzelnen Mitgliedern des Institut de Droit International das Schutzrecht als subjektives Recht des Staates verneint und stattdessen als eine sich nach objektiven Voraussetzungen richtende Aufgabe des Staates angesehen.⁶⁶⁾ Bei den Beratungen über den Entwurf wurde daher folgender Artikel vorgeschlagen:

"En exerçant la protection diplomatique en faveur de ses ressortissants, a l'occasion du préjudice causé par un Etat étranger, l'Etat remplit une fonction de Droit des Gens qui ne suppose dans son chef la lésion d'aucun intérêt matériel ou politique."⁶⁷⁾

Der Einfluß dieser Ansicht war so stark, daß der auf der Gegenmeinung aufbauende Vorschlag des Berichterstatters Borchard abgelehnt wurde. Eine Einigung über einen neuen endgültigen Entwurf des Institut de Droit International kam nicht zustande. Der gleichen Ansicht kommt auch Lauterpacht nahe, wenn er die Gegenmeinung bezeichnet als " slender thread of the accepted doctrine according to which individuals are not subjects of international law and do not benefit directly from international treaties."⁶⁸⁾ Indem er die Grund-

62) Annuaire Bd. 37 S. 488

63) Scelle, Annuaire Bd. 37 S. 524; Seferiades S. 492; Ake Hammarskjöld S. 496; Robin S. 498 ff.; De Visscher S. 481 f.

64) Annuaire Bd. 37 S. 496 f.

65) Annuaire Bd. 37 S. 493

66) "La formule d'une intervention objective, au nom de l'humanité, conforme d'ailleurs à la pratique jurisprudentielle récente, présente en outre en théorie l'avantage d'une construction autonome du droit international rejetant la transposition facheuse des rapports entre particuliers dans le domaine des rapports entre Etats." (Robin, Annuaire Bd. 37 S. 499)

67) Annuaire Bd. 37 S. 499

68) LQR 63 (1947) S. 456

lagen des Schutzrechts in seiner traditionellen Form als "Spinnengewebe einer veralteten Theorie"⁶⁹⁾ ansieht, kommt Lauterpacht zu dem Ergebnis, die Ausübung des Schutzrechts dürfe jedenfalls nicht voraussetzen, daß die betroffene Person im Augenblick der Schädigung schon die Staatsangehörigkeit des Schutzstaates besaß.⁷⁰⁾ Hierbei vertritt Lauterpacht die Ansicht, daß selbst die Möglichkeit, jemand könne sich, wenn man von dem Nationalitätserfordernis ganz absehe, den Schutz eines beliebigen, mächtigeren Staates verschaffen, kein entscheidendes Argument darstelle, da man von der Objektivität eines internationalen Gerichts ausgehen müsse.⁷¹⁾ Hierbei bleibt allerdings unberücksichtigt, daß die Geltendmachung des Schutzrechts nicht immer durch Anrufung eines internationalen Gerichts erfolgen kann und daß es oft gerade von der Bedeutung, dem Einfluß und der Stärke des schützenden Staates abhängt, ob sich der Staat, von dem die Verletzung ausgeht, einer internationalen Gerichtsbarkeit zur Entscheidung über den Ersatzanspruch unterwirft und damit überhaupt der Weg vor einem internationalen Gericht eröffnet wird.

Diese moderne Theorie geht davon aus, daß der Ausgangspunkt der herrschenden Meinung, der Staat selbst werde in seinen Staatsangehörigen verletzt, eine reine Fiktion sei, die mit den Grundsätzen des gegenwärtig geltenden Völkerrechts nicht mehr in Einklang stehe.⁷²⁾ Auch wird die Ansicht vertreten, mit dem Schutzrecht mache der Staat bereits auf völkerrechtlicher Ebene zwei Ansprüche geltend, nämlich einen eigenen und in "Prozeßstandschaft" einen solchen seines Staatsangehörigen.⁷³⁾ Der Staat werde in der Person seiner Staatsangehörigen zwar betroffen, zugleich seien diese aber unmittelbar in ihren Rechten verletzt.⁷⁴⁾ Nach Garcia-Amador ist die Einzelperson als solche allein Träger des Schutzrechts: "L'étranger jouit de ses droits non pas de qualité d'étranger mais tout simplement en tant q'individu." "Dans la nouvelle reconnaissance de ces droits, la nationalité ne joue aucun rôle."⁷⁵⁾ Diese letzteren Ausführun-

69) a. a. O. S. 457

70) "There is no a cogent reason why a State should not be able to espouse a claim of its national for the mere reason that at that time of the injury that person did not possess the nationality of that State ..." (LQR Bd. 63 S. 457 und International Law and Human Rights S. 55 Fn. 20)

71) International Law and Human Rights S. 56 Fn. 20

72) Parry RC (1956, II) S. 698

73) Vgl. Doebling S. 21 f.

74) Für Hinweise auf Vertreter dieser Ansicht vgl. Doebling S. 24

75) Garcia-Amador Rev. droit int. (Sottile) 34 (1956) S. 271

gen enthalten deutlich den für diese Gruppe von Meinungen entscheidenden Ausgangspunkt, und die im einzelnen auch innerhalb der modernen Ansicht bestehenden Unterschiede in der Frage, ob der Staatsangehörigkeit mitunter doch noch eine beschränkte Bedeutung zukommt, lassen nicht verkennen, daß alle diese Theorien auf der Annahme aufbauen, die betroffene Einzelperson sei Träger des geltend gemachten Rechts, das der Staat lediglich für diese ausübe. Das in den Vordergrund gestellte gerechte Ergebnis für den Einzelfall kann nicht davon abhalten, an diesen Ausgangspunkt anzuknüpfen, das heißt der Tatsache, daß die Vertreter dieser modernen Ansicht damit die Völkerrechtssubjektivität der Einzelperson voraussetzen. Da aber der Lehre von der Völkerrechtssubjektivität der Einzelperson nicht gefolgt werden kann - ohne daß in diesem Rahmen eine Erörterung dieser grundlegenden Frage möglich ist -, können die auf dieser Lehre aufbauenden Theorien schon in ihrem Ausgangspunkt nicht gebilligt werden.

Auch die internationale Rechtsprechung hat es im allgemeinen abgelehnt, den Staat bei der Geltendmachung des Schutzrechts nur als eine Art Agent, Beauftragten oder Vertreter der betroffenen Einzelperson anzusehen.⁷⁶⁾ Die mitunter angewendete Formulierung, daß das Schutzrecht "on behalf of a national" geltend gemacht werde, rechtfertigt ebenfalls keine solche Annahme, sondern deutet lediglich den Unterschied zu dem normalen völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruch, bei dem keine Personen betroffen wurden, an. Es ist daher nur noch davon auszugehen, daß Träger des Schutzrechts ein Völkerrechtssubjekt, also in der Regel ein Staat, jedenfalls aber keine Einzelperson ist. Da mit dem Schutzrecht nur das Recht eines Völkerrechtssubjekts geltend gemacht werden kann, bleibt zu untersuchen, welche Bedeutung der Staatsangehörigkeit auf der Grundlage dieser Erkenntnis für das Schutzrecht zukommt, und es treten daher diejenigen Theorien in den Vordergrund des Interesses, die davon ausgehen, daß es sich bei dem Schutzrecht um ein eigenes Recht des Staates handelt.

76) "The plaintiff state is not a claim agent." (Abbiatti Fall, zitiert nach Ralston 1926. S. 162); vgl. auch Annual Digest 1925/1926 Case No. 180 mit Fn. 1; Borchard, Dipl. Prot. S. 18; Meier S. 60. Die Gegenansicht kommt zum Ausdruck in den Ausführungen von Richter Nyholm (CPJI Serie A No. 17 S. 94 ff) zu dem Urteil (No. 13) des Ständigen Internationalen Gerichtshofs im Falle Chorzow

II. Theorien vom Recht des Staates

1.) Allgemeiner Ausgangspunkt

Daß der Staat mit dem Schutzrecht ein eigenes Recht geltend macht, ist der Ausgangspunkt der überwiegenden völkerrechtlichen Praxis und Literatur und wurde auch in einer Reihe von hierfür grundsätzlichen Entscheidungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs bestätigt. In seinem Urteil vom 30. August 1924 zum Mavromatisfall, in dem der Gerichtshof zunächst darlegte, daß das Schutzrecht zugunsten völkerrechtswidrig verletzter Staatsangehöriger einem "principe élémentaire du droit international" entspricht, führte er im Anschluß aus: "En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait à vrai dire, valoir son droit propre, ...". "Du moment q'un Etat prend fait et cause pour un de ses nationaux devant une juridiction internationale, cette juridiction ne connaît comme plaideur que le seul Etat."⁷⁷⁾ Dem entspricht auch seine Entscheidung zur Frage des Schadensersatzes im Fall Chorzow,⁷⁸⁾ in der das Schutzrecht als ein Recht des Staates scharf von den unter Umständen nach innerstaatlichem Recht bestehenden Ansprüchen des Einzelnen unterschieden wird.

Diese Rechtsprechung beruht nicht, wie Politis⁷⁹⁾ zu argumentieren versucht, lediglich darauf, daß der Gerichtshof seine Zuständigkeit gemäß Art. 34 Nr. 1 seines Statuts nicht habe verneinen wollen und deshalb - nur um einen Streit zwischen Staaten bejahren zu können - von einem Recht des Staates gesprochen habe, ohne damit zu der Frage Stellung zu nehmen, wer materiell Träger des Schutzrechts sei. Der Gerichtshof brachte vielmehr ganz deutlich zum Ausdruck, daß der Staat ein eigenes Recht geltend macht, indem er darlegte, daß selbst der Schaden, für den Ersatz verlangt wurde, ein solcher des Staates sei und er sich lediglich im Maße nach dem Verlust der Einzelperson richte.⁸⁰⁾

77) CPJI Serie A No. 2 S. 12

78) CPJI Serie A No. 17 S. 27 ff.

79) Annuaire Bd. 37 S. 489

80) CPJI Serie A No. 17 S. 28

Diese Auffassung vom Schutzrecht als eigenem Recht des Staates⁸¹⁾ bildet den Ausgangspunkt einer Reihe von Theorien, die jedoch gerade in der Frage, welche Bedeutung der Staatsangehörigkeit der betroffenen Einzelperson bei der Durchsetzung eines Schutzrechts zukommt, im einzelnen sowohl in der dogmatischen Begründung als auch in den praktischen Folgen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

Zunächst sind zwei Theorien zu erwähnen, deren Erörterung geeignet ist, Wesen und Problematik des Schutzrechts und seines Verhältnisses zur Staatsangehörigkeit der betroffenen Personen besonders klar hervortreten zu lassen und das Verständnis einzelner Unterschiede innerhalb der herrschenden Meinung, die allein auf Grund der Ausgangspunkte der traditionellen Ansicht keine Erklärung finden können, zu erleichtern.

2.) Verschmelzungstheorie

Die hier als "Verschmelzungstheorie" bezeichnete Ansicht ist deshalb von besonderem Interesse, weil sie in der Rechtsprechung internationaler Schiedsgerichte, und zwar in gewissem Maße auch noch vor den auf Grund des Versailler Vertrages eingesetzten Gemischten Schiedsgerichten, wo ihr Grundgedanke mit herangezogen wurde, um einzelne Folgen der strengen Kontinuitätstheorie zu vermeiden,⁸²⁾ von nicht unerheblicher Bedeutung gewesen ist.⁸³⁾ Auch in der neueren Völkerrechtsliteratur finden sich immer wieder Anklänge an diese Theorie, die außerdem ein deutliches Beispiel für die dogmatischen Schwierigkeiten darstellt, welche sich aus der Problematik des Schutzrechts nicht zuletzt dadurch ergeben, daß einerseits das Interesse von Einzelpersonen im Hintergrund dieser Ansprüche steht, während auf der anderen Seite das Völkerrecht

81) Ihr entspricht auch für den Bereich der internationalen Organisationen die Ansicht des Internationalen Gerichtshofs, daß die Organisation der Vereinten Nationen mit der Geltendmachung eines Schutzrechts zugunsten eines ihrer Beamten ein eigenes Recht ausübt. (CIJ 1949 S. 184)

82) Auf Grund der Verschmelzungstheorie wurde Maßnahmen der Einzelpersonen nach dem "espousal" keine Bedeutung für den staatlichen Anspruch beigemessen.

83) AJIL 19 (1925) S. 626

den Einzelnen nicht als Träger unmittelbarer Rechte anerkennt. Dieser Gegensatz führte dazu, daß die notwendige Trennung von landesrechtlicher und völkerrechtlicher Ebene in den Fragen des Schutzrechts nicht immer folgerichtig durchgeführt wurde.

Aus diesen Gegebenheiten entwickelte sich - zunächst im amerikanischen Bereich - eine in der völkerrechtlichen Literatur als "doctrine of merger"⁸⁴⁾ bezeichnete Auffassung, die in verschiedenen Formen vertreten wurde, die sich aber alle unter dem Begriff der "Verschmelzungstheorie" zusammenfassen lassen. Diese geht zwar von einem Anspruch der Privatperson aus, erkennt jedoch dessen innerstaatlichen Charakter und unterscheidet hiervon den völkerrechtlichen Anspruch des Staates. Sie folgert jedoch - und das ist das besondere Merkmal dieser Auffassung - , daß mit dem Beschluß des Heimatstaates, einen Anspruch auf internationaler Ebene geltend zu machen, der innerstaatliche Anspruch (als sogenannter "private claim") in dem völkerrechtlichen Anspruch des Staates (dem "public claim") aufgehe. Eine solche als "espousal" bezeichnete Aufnahme eines Anspruchs durch den Staat führe zu einer Art "Verschmelzung" des innerstaatlichen mit dem völkerrechtlichen Anspruch mit der Folge einer Umwandlung des "private claim" in einen "public claim".⁸⁵⁾ Zum Teil wird auch angenommen, daß diese Verschmelzung erst im Zeitpunkt der ersten Geltendmachung des Anspruchs auf internationaler Ebene eintrete.

Borchard führt hierzu aus: "It (gemeint ist der "private claim") becomes international in character when the government espouses it and presents it diplomatically to the debtor government. When it is thus taken up, the private claim becomes merged in the public demand of the government ..."⁸⁶⁾ Ebenso deutlich kommt die Theorie von der Verschmelzung des landesrechtlichen Anspruchs im völkerrechtlichen Schutzrecht bei Delbez zum Ausdruck, der den

84) Borchard AJIL 19 (1925) S. 140; Kaufmann RC (1935, IV) S. 407 ff.

85) " ...when the Government espouses a claim all private interests therein are merged in the public claim " "... the United States alone, and in its own right, to the exclusion of the private claimants is entitled to demand compensation from Germany for these claims;" (AJIL 19 (1925) S. 626)

86) Borchard Dipl. Prot. S. 356 f. Vgl. auch Bibliotheca Visseriana Bd. 3, Teil II S. 27

Zeitpunkt der Geltendmachung als hierfür entscheidend ansieht,⁸⁷⁾ und zu dem Ergebnis gelangt, die Ausübung des Schutzrechts habe die Wirkung einer "echten Novation".⁸⁸⁾

Die Bedeutung der Verschmelzungstheorie liegt unter anderem darin, daß auf ihrer Grundlage oft gefolgert wurde, daß - nachdem im Zeitpunkt der Verschmelzung der "private claim" im "public claim" aufgegangen ist - allein der letztere fortbestehe. Dieser Anspruch des Staates könne aber durch spätere Ereignisse in der Person der ursprünglich betroffenen Privatperson, also zum Beispiel durch deren Staatsangehörigkeitswechsel, nicht mehr berührt werden. Da hiernach eine Kontinuität der Staatsangehörigkeit nur bis zu dem Zeitpunkt erforderlich ist, zu dem der Heimatstaat sich entschließt, eine Privatperson zu schützen, beziehungsweise bis er einen Anspruch erstmals geltend macht, wurde diese Ansicht vor allem dann vor internationalen Schiedsgerichten vertreten, wenn es darum ging, Ansprüche wegen der Verletzung von Einzelpersonen durchzusetzen, die in der Zwischenzeit ihre Staatsangehörigkeit gewechselt hatten, oder wenn infolge von Erbfällen vor der endgültigen Durchsetzung des Anspruchs Rechtsnachfolger mit anderer Staatsangehörigkeit an die Stelle des ursprünglich betroffenen Erblassers getreten waren.

Zahlreiche Beispiele für die Verschmelzungstheorie in ihren verschiedenen Abstufungen gibt Kollmeyer,⁸⁹⁾ der diese Theorie zumindest teilweise auch schon dadurch widerlegt, daß er darauf hinweist, daß sie dem Akt des "espousal" eine gänzlich falsche Wirkung beilegt. In Wirklichkeit entsteht nämlich der völkerrechtliche Anspruch weder erst mit dem Entschluß des Staates, den auf einer Verletzung völkerrechtlicher Pflichten beruhenden Verlust einer Privatperson auf internationaler Ebene geltend zu machen, noch mit der ersten Geltendmachung als solcher, sondern bereits mit dem Verstoß gegen die völkerrechtliche Pflicht. Auch der Ansicht Borchards, dessen Untersuchungen noch die Verschmelzungstheorie zugrunde liegt,⁹⁰⁾ kann nicht gefolgt werden. Obwohl Borchard nicht ausschließlich auf den Zeitpunkt der Aufnahme

87) Delbez S. 236

88) "L'intervention de protection a donc opéré une véritable novation".
(Delbez S. 236) (Dehnung übernommen).

89) Kollmeyer S. 35 ff.

90) Vgl. Fn. 86

des Anspruchs durch den Staat (espousal) abstellt, sondern das Kontinuitäts-erfordernis bis zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Schutzrechts auf internationaler Ebene grundsätzlich anerkennt,⁹¹⁾ ist doch der wesentliche Inhalt dieser Theorie, die Verschmelzung eines innerstaatlichen Anspruchs mit dem völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruch, aufrecht erhalten.

Dies steht aber in Widerspruch mit der notwendigen scharfen Trennung des Schutzrechts als völkerrechtlichem Wiedergutmachungsanspruch von einer möglicherweise daneben bestehenden innerstaatlichen Schadensersatzforderung.

Die praktische Auswirkung der Verschmelzungstheorie zeigt sich noch bei Guggenheim, wenn dieser von einer "Übernahme des Anspruchs durch den Heimatstaat"⁹²⁾ ausgeht und so zu dem Ergebnis kommt, die betroffene Einzelperson könne ihre Forderung nach einer auf internationaler Ebene durch den Heimatstaat bewirkten Geltendmachung nicht mehr an Dritte abtreten, noch wirksam auf sie verzichten, weil sie von diesem Zeitpunkt an dem Heimatstaat zustehe.⁹³⁾

Der innerstaatliche Anspruch richtet sich jedoch in seinem Bestand ausschließlich nach innerstaatlichem Recht,⁹⁴⁾ und die Möglichkeit der Einzelperson, ihn abzutreten oder darauf zu verzichten, ist daher grundsätzlich von der Geltendmachung des völkerrechtlichen Schutzrechts unabhängig. Welche Wirkungen allerdings Abtretungen, Verzichtserklärungen und ähnliche Verfügungen durch die betroffene Privatperson auf den völkerrechtlichen Anspruch des Staates haben, ist damit noch nicht beantwortet. Obwohl eine Verfügung im Rechtssinne durch die Privatperson über den völkerrechtlichen Anspruch nicht denkbar ist,⁹⁵⁾ bleibt nämlich die Möglichkeit, daß die von Privatpersonen vorgenommenen Handlungen - wie etwa Abtretung und Verzicht - auf der Ebene der Tat-

91) Borchard Dipl. Prot. S. 666

92) Völkerrecht S. 260. Unter diesem "Anspruch" ist hier die oftmals durch den Eingriff nach innerstaatlichem Recht entstehende Schadensersatzforderung der Privatperson gegen die Verursacher des Schadens, gegebenenfalls also gegen den fremden Staat oder einen verantwortlichen Beamten, zu verstehen, zumal ein völkerrechtlicher Anspruch der Einzelperson nicht zustehen kann.

93) Guggenheim, Völkerrecht S. 282 Fn. 339

94) Dieses kann natürlich an die Geltendmachung eines Schutzrechts besondere Folgen für den innerstaatlichen Anspruch knüpfen.

95) Vgl. Annuaire Bd. 37 S. 242

bestandsvoraussetzungen des völkerrechtlichen Anspruchs Beachtung finden und Wirkungen äußern können sowie auch dem Staatsangehörigkeitswechsel einer Person - und zwar gerade, wenn dieser im wesentlichen von deren Willen abhängig war - entscheidende Wirkungen auf den Bestand des staatlichen Schutzanspruchs beigemessen werden.

Die Theorie von der Verschmelzung der Ansprüche, der eine Zeitlang nicht unerheblicher Einfluß zukam, kann heute als weitgehend überwunden angesehen werden. Sie beruhte auf der Tatsache, daß die von ihr zwar grundsätzlich beachtete Unterscheidung des landesrechtlichen Anspruchs der Einzelperson von dem Anspruch des Staates doch noch nicht mit der ganzen Folgerichtigkeit durchgeführt worden war, was sich unter anderem daraus ergibt, daß auch nach Borchards Ansicht nicht die Verletzung des Staates in der Privatperson die alleinige und eigentliche Grundlage des Schutzrechts sei,⁹⁶⁾ sondern das Schutzrecht eine Art Rechtsmittel⁹⁷⁾ der Privatperson - wenn auch abhängig von seiner Beurteilung durch den Heimatstaat - angesehen werden müsse:

"Diplomatic protection may more properly be considered as an extraordinary legal remedy granted to the citizen ...".⁹⁸⁾ Das für die Verschmelzungstheorie charakteristische Zeichen einer immer noch bestehenden gewissen rechtlichen Verbindung des völkerrechtlichen mit dem landesrechtlichen Anspruch führte wohl auch zu der sonst im Zusammenhang mit den obigen Ausführungen nicht ganz klaren Formulierung, daß Grundlage des Schutzrechts weniger die Schädigung des Staates als die Beeinträchtigung eines Rechtes auf internationalen Verkehr zwischen Staat und Einzelperson im Rahmen bestimmter Normen sei.⁹⁹⁾ Eine vollständige und klare Trennung von Privatananspruch und Schutzrecht muß dazu führen, daß das Schutzrecht ausschließlich aus rechtlichen Be-

96) "The theory that the indirect injury to the state in the person of its citizens justifies diplomatic interposition does not, it is obvious, fully explain the state's action". (Borchard Dipl. Prot. S. 32 f.)

97) Wohl unabhängig davon, ob ein Anspruch des Einzelnen gegen den Verletzterstaat nach dessen Rechtsordnung gegeben ist.

98) Borchard, Dipl. Prot. 352 f., vgl. auch Bibliotheca Visseriana Bd. 3 Teil VII S. 16

99) "It seems preferable to consider the state's action as a sanction for the right of international intercourse between states and individuals, according to the standard of conduct and treatment recognised as a proper and lawful by international law and practise". (Borchard. Dipl. Prot. S. 353 f.)

lichen Beziehungen zwischen Staaten - oder einem Staat und einer internationalen Organisation - zur Entstehung gelangt und einen rein völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruch darstellt, der seiner Art nach auch nicht als rechtsmittelähnliches Institut einer Privatperson bezeichnet werden kann.

3.) Theorie vom Staat als Garant des Völkerrechts

Zur Lösung der sich für das Schutzrecht hinsichtlich der Staatsangehörigkeit der betroffenen Person und eines Staatsangehörigkeitswechsels ergebenden Probleme schlug Kaufmann bei den Beratungen des Institut de Droit International in Oslo vor, eine Unterscheidung danach zu treffen, ob es sich im Einzelfall um den Verstoß gegen völkerrechtliche Pflichten handele, die sich auf allgemeinem oder partikulärem Völkerrecht ergeben.¹⁰⁰⁾ Im ersteren Fall könne der Staat, dessen Staatsangehörigkeit die Einzelperson nach einer Verletzung erhalten habe, ein Schutzrecht auch in bezug auf Eingriffe geltend machen, die bereits erfolgten, als die betroffene Person seine Staatsangehörigkeit noch gar nicht besaß, denn nicht nur der ehemalige Heimatstaat sei durch die Völkerrechtsverletzung betroffen worden, sondern jeder Staat als Garant der Völkerrechtsordnung. Daher stehe ein Staatsangehörigkeitswechsel dem Schutzrecht eines neuen Heimatstaates nicht entgegen, und es sei lediglich auf die Nationalität im Zeitpunkt der Ausübung des Schutzrechts abzustellen.¹⁰¹⁾

Kaufmann versucht an anderer Stelle, dieses Schutzrecht damit zu begründen, daß ein Verstoß gegen die Normen des allgemeinen Völkerrechts zu einer "virtuellen" Verletzung sämtlicher Staaten führe. Wenn nach einem Staatsangehörigkeitswechsel der neue Heimatstaat ein Schutzrecht geltend mache, so sei dies nur die "actualisation et la concrétisation dans ses mains d'une réclamation qu'avaient d'une façon virtuelle et abstraite, tous les Etats".¹⁰²⁾

Den grundsätzlichen gleichen Weg geht Kollmeyer, wenn er - allerdings wohl als Vorschlag zu einer Reform des Schutzrechts - ausführt! " ... erkennt

100) Annuaire Bd. 37 S. 517

101) Vgl. auch Nr. 3 b des von Politis bei den Beratungen des Institut de Droit International in Oslo vorgeschlagenen Textes (Annuaire Bd. 37 S. 526)

102) RC 1935 IV S. 426

man, daß jede Verletzung einer allgemeinen völkerrechtlichen Norm - auch dann, wenn sie zum standard of treatment gehört - nicht nur den Staat trifft, der durch seine Angehörigen betroffen ist, sondern jeden Staat der Völkerrechtsgemeinschaft, denn an der Aufrechterhaltung der Völkerrechtsordnung sind alle interessiert, so gewinnt man damit eine Grundlage für den Ausbau des "claims - Rechts". "Wird also eine allgemeine Norm des Völkerrechts verletzt, dann sind alle Staaten verletzt" ...¹⁰³⁾ Der Ausgangspunkt dieser Ansicht hält jedoch einer Überprüfung nicht stand. Davon auszugehen, daß durch einen Verstoß gegen Normen des allgemeinen Völkerrechts jeder Staat als Garant der Völkerrechtsordnung verletzt werde, läuft im Ergebnis darauf hinaus, allein die Tatsache eines Verstoßes gegen die Völkerrechtsordnung schon als völkerrechtliches Delikt zu betrachten.¹⁰⁴⁾ Hierbei wird übersehen, daß "das Völkerrecht ein Recht nicht über, sondern zwischen den Völkerrechtssubjekten ist" und "völkerrechtliches Unrecht nicht die zwischenstaatliche Rechtsordnung als solche, sondern nur ein konkretes völkerrechtliches Rechtsverhältnis zwischen Völkerrechtssubjekten" verletzt.¹⁰⁵⁾

Die Ausübung des Schutzrechts kann deshalb nicht auf einem Recht des Staates beruhen, als Garant für die Einhaltung der Völkerrechtsordnung zu sorgen, sondern setzt voraus, daß der einzelne Staat im konkreten Fall durch die Verletzung seiner völkerrechtlich geschützten Rechte betroffen wird. Nur dann ist er verletzt im Sinne des völkerrechtlichen Deliktsrechts. Die Theorie von der Ausübung des Schutzrechts ist daher schon in ihrem Ausgangspunkt unhaltbar.

4.) Herrschende Meinung (Kontinuitätstheorie)

Nach der völkerrechtlichen Praxis und der in der Literatur noch überwiegend vertretenen Meinung setzt die Ausübung eines Schutzrechts grundsätzlich vor-

103) Kollmeyer S. 120/121. Ähnliche Erwägungen brachte in letzter Zeit Panhuys (S. 90 und 104)

104) So jedenfalls, wenn Kollmeyer davon ausgeht (S. 121), daß der Geltendmachung eines Anspruchs durch andere Staaten als den jeweiligen Heimatstaat nur der Mangel "eines Rechtsschutzinteresses" entgegenstehe.

105) Schlochauer, Die Verwaltung, Heft Nr. 50 S. 36/37; ebenso Schwarzenberger Bd. I S. 355

aus, daß die betroffene Person die Staatsangehörigkeit des sie schützenden Staates besitzt.¹⁰⁶⁾ Besonders deutlich hat der Ständige Internationale Gerichtshof diesen Grundsatz in seiner Entscheidung im Panevezys-Salutiskis-Eisenbahnfall zum Ausdruck gebracht, indem er ausführte: " ... en l'absence d'accords particuliers c'est bien le lien de nationalité entre l'Etat et l'individu qui seul donne à l'Etat le droit de protection diplomatique."¹⁰⁷⁾ In seinem Gutachten vom 11. April 1948 zur Frage eines Ersatzanspruchs der Organisation der Vereinten Nationen zugunsten eines in ihren Diensten verletzten Beamten (Injuring Case) hat auch der Internationale Gerichtshof die Existenz einer " ... traditional rule that diplomatic protection is exercised by the national state "¹⁰⁸⁾ bestätigt. Er geht allerdings von einem beschränkten Geltungsbereich dieser Regel aus, da er in dem zur Beurteilung stehenden Fall zu einer hiervon abweichenden Lösung gelangt. Dieser Nationalitätsgrundsatz bedeutet zunächst, daß die betroffene Einzelperson die Staatsangehörigkeit des Staates, der zu ihren Gunsten ein Schutzrecht geltend macht, bereits im Augenblick des Schadenseintritts besitzen mußte.

Bei der Bestimmung dieses Zeitpunktes ergaben sich in der völkerrechtlichen Praxis selten Schwierigkeiten. Einen interessanten Grenzfall hatte jedoch das deutsch-amerikanische Gemischte Schiedsgericht im Fall Mary B. Williams¹⁰⁹⁾ zu entscheiden. Es handelte sich hier um einen von den Vereinigten Staaten geltend gemachten Schadensersatzanspruch zugunsten der Witwe eines britischen Staatsangehörigen, der beim Untergang der Lusitania den Tod gefunden hatte. Nach amerikanischem Recht hatte die Witwe mit dem Zeitpunkt der Beendigung der Ehe, also mit dem Eintritt des Todes ihres Ehemannes, ihre bei der Heirat verlorene Staatsangehörigkeit der Vereinigten Staaten wieder erworben, da sie auch in der Folgezeit ihren dortigen Wohnsitz aufrecht erhalten hatte. Der Einwand, dieser Staatsangehörigkeitserwerb habe sich erst nach Vollendung des schädigenden Ereignisses vollziehen können, wurde vom Schiedsrichter Parker nicht anerkannt. Dieser bejahte vielmehr ein Schutzrecht mit

106) Zur Frage, in welchem Zeitpunkt und wie lange die Staatsangehörigkeit bestehen muß, vgl. S. 46 ff.

107) CPJI Série A/B No. 76 S. 16

108) CIJ 1949 S. 181

109) AJIL 19 (1925) S. 806 ff.

der Begründung, daß die Schädigung der Betroffenen mit dem Erwerb der Staatsangehörigkeit zusammenfällt.¹¹⁰⁾

Es genügt aber nach der herrschenden Meinung nicht, daß die geschädigte Person nur im Augenblick der Verletzung dem Staat angehörte, der das Schutzrecht ausübt, sondern es ist darüber hinaus erforderlich, daß sie diese Staatsangehörigkeit bis zur Geltendmachung des Anspruchs ohne Unterbrechung innehatte. Diese Kontinuitätstheorie, die in verschiedenen Abstufungen vertreten wird, ist lebhaft umstritten,¹¹¹⁾ zumal die Folgen ihrer praktischen Anwendung äußerst einschneidend sind.

Die konsequente Durchführung dieses Grundsatzes führt dazu, daß für alle diejenigen Personen ein Schutzrecht entfällt, deren Staatsangehörigkeit sich zwischen dem Zeitpunkt der Schädigung und der Geltendmachung des Anspruchs ändert, sei es auch nur vorübergehend oder durch Umstände bedingt, die durch den Willen dieser Personen nicht zu beeinflussen waren. Besonders unbillig erscheint dies bei Staatsangehörigkeitswechsel infolge von Gebietsabtretungen.¹¹²⁾ In der völkerrechtlichen Literatur zeigte sich daher mitunter die Tendenz, die Anwendung der Kontinuitätsregel auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen ein Staatsangehörigkeitswechsel von dem Willen der betroffenen Privatperson beeinflusst ist.¹¹³⁾ Hierzu wird vor allem der Staatsangehörigkeitswechsel durch eine von der Einzelperson beantragte Naturalisation oder durch Heirat gezählt.¹¹⁴⁾ Das Argument, ein von dem Willen der Privatperson nicht zu beeinflussender Wechsel ihrer Staatsangehörigkeit schließe die Möglichkeit eines jeden Mißbrauchs aus, und ein hierdurch herbeigeführter Wegfall des Schutzrechts sei grob unbillig, konnte sich aber in der Praxis nicht durchsetzen, zu-

111) "As the rule (gemeint ist die Kontinuitätsregel) in its application necessarily work injustice, it may well be doubted whether it has or should have a place among the established rules of international law". (Mixed Claims Commission, Administrative Decision No. V AJIL 19 (1925) §. 616)

112) Verdross S. 328, Annuaire Bd. 37 S. 244

113) Vgl. Art. 15 der "Draft Convention on Responsibility of States" (Harvard, Research I S. 198)

114) Zur Problematik der Unterscheidung eines freiwilligen und unfreiwilligen Staatsangehörigkeitswechsels vgl. Panhuys S. 93, 95

mal diese Unbilligkeit kein Völkerrechtssubjekt trifft, sondern nur im Verhältnis zu einer Privatperson besteht. - Dennoch wurden immer wieder Versuche unternommen, unter grundsätzlicher Beibehaltung der Kontinuitätstheorie deren Ergebnisse im Einzelfall zu korrigieren.¹¹⁵⁾ Ähnlich ist auch die von der französischen Regierung vor dem auf Grund des Versailler Vertrages eingesetzten deutsch-französischen Gemischten Schiedsgericht vertretene Auffassung von der "virtuellen" französischen Staatsangehörigkeit der Bewohner von Elsaß-Lothringen zu erklären. Um auch Ansprüche zugunsten dieses Bevölkerungskreises geltend zu machen, ohne dabei durch die Wirkungen der Kontinuitätsregel gehindert zu sein, stellte sich Frankreich auf den Standpunkt, die Bewohner von Elsaß-Lothringen hätten zwischen den Jahren 1871 und 1918 eine besondere Rechtsstellung inne gehabt, sie seien nämlich "virtuellement français" gewesen. Mit Recht hat Strupp diese Ansicht für juristisch unhaltbar bezeichnet.¹¹⁶⁾

Als eine Milderung der Ergebnisse der Kontinuitätstheorie ist auch anzusehen, wenn ein Staat bei Globalentschädigungen, deren Verwendung in seinem Ermessen stand, einen verbleibenden Restbetrag zur Entschädigung von Personen verwendet, die erst nach Eintritt des schädigenden Ereignisses eingebürgert wurden.¹¹⁷⁾ Hier davon zu sprechen, die Kontinuitätsregel habe durch solche Maßnahmen ihre "absolute" Geltung und "Starrheit" verloren,¹¹⁸⁾ verleitet jedoch zu Mißverständnissen. Bei der durch innerstaatliches Recht geregelten Verteilung ist der Staat nach Völkergewohnheitsrecht grundsätzlich nicht gebunden, so daß die Kontinuitätsregel hier ohnehin nicht ohne weiteres Geltung hat.

115) So befürwortet Raestad (RDI 11 (1933) S. 517) ein Schutzrecht zugunsten von Personen, die zur Zeit der Verletzung noch staatenlos waren, wenn sie zu jenem Zeitpunkt mit ihrem späteren Heimatstaat schon in näherer Verbindung standen. In letzterer Zeit hob besonders Wehberg (S. 141 ff.) die Notwendigkeit eines Schutzes Staatenloser hervor.

116) Strupp, in Beiträge zum Zivilprozeß. Heft 1 S. 18

117) So die Vereinigten Staaten mit der Globalentschädigung Italiens nach dem Lombardo Agreement vom 14. August 1947 (AJIL 53 (1959) S. 144 ff.)

118) Peselj, AJIL 53 (1959) S. 148, 150.

Ihre völkerrechtliche Wirksamkeit bleibt aber unberührt, zumal mit der Globalentschädigung¹¹⁹⁾ der völkerrechtliche Anspruch in der Regel bereits seine Erledigung gefunden hat. Die Abweichung von dem Kontinuitätsgrundsatz bei der Verteilung stellt sich somit nur als eine Milderung von deren Folgen im innerstaatlichen Bereich dar, ohne die absolute Geltung des völkerrechtlichen Grundsatzes zu beeinflussen.

Hinsichtlich ihres völkerrechtlichen Geltungsbereichs wird die Kontinuitätstheorie nicht immer einheitlich und folgerichtig angewendet. So erkennt beispielsweise Guggenheim die Kontinuitätsregel zwar grundsätzlich an¹²⁰⁾ und fordert daher für die wirksame Geltendmachung eines Schutzrechts nach Staatsangehörigkeitswechsel durch Erbfall, daß die Rechtsnachfolger der ehemals betroffenen und später verstorbenen Privatpersonen ebenfalls deren Staatsangehörigkeit besitzen, andererseits ist er jedoch der Ansicht, bei einem sonstigen Wechsel der Staatsangehörigkeit gehe "das Schutzrecht an den Staat der nachfolgenden Staatsangehörigkeit über".¹²¹⁾ Da hiernach ein Staat das Schutzrecht auch zugunsten einer betroffenen Person geltend machen könnte, die im Augenblick der Verletzung noch einem dritten Staat angehörte, würde damit aber für diese Fälle die Regel von der Kontinuität der Staatsangehörigkeit praktisch aufgelöst. - Auch nach Strupp bleibt die Möglichkeit der Ausübung eines Schutzrechts trotz zwischenzeitlicher Staatsangehörigkeitsänderungen grundsätzlich bestehen.¹²²⁾

Die Entscheidungen der internationalen Schiedsgerichte halten zwar überwiegend an der Kontinuitätstheorie in ihrer strengen Form fest,¹²³⁾ doch besteht

119) Die Globalentschädigung hat vor allem nach dem zweiten Weltkriege die Einzelentschädigung zum Teil verdrängt. So z. B. auf Grund von Abkommen der Vereinigten Staaten von Amerika und der Schweiz mit osteuropäischen Staaten. Ebenso im Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zu der Schweiz und Österreich. Zum Abkommen USA-Polen vgl. AJIL 1961 S. 540 ff.

120) Guggenheim, Völkerrecht S. 284

121) Guggenheim, a. a. O. S. 284/285; ebenso Delbez (S. 237): "Le droit à la réparation est bien né au moment de l'acte illicite, donc pour l'Etat précédent. Mais le deuxième Etat succède a ce droit et peut l'exercer dans l'intérêt de son nouveau ressortissant".

122) Strupp, Das völkerrechtliche Delikt S. 221

123) Vgl. die Fälle *Perché* (Moore Arb. III S. 2401 ff.); *Levy* (Moore III S. 2514 ff.); *Bogovic* (International Law Reports 1954 S. 156 ff.)

auch hier keine Einheitlichkeit. Dies zeigt sich besonders in den Fällen, in welchen bei Erbfolge ein Nationalitätswechsel dadurch eintritt, daß die Staatsangehörigkeit der Erben, des Testamentsvollstreckers oder des Nachlaßverwalters sich nicht mit derjenigen des Erblassers deckt.¹²⁴⁾ Während zahlreiche Entscheidungen hier ein Schutzrecht wegen fehlender Kontinuität der Staatsangehörigkeit verneinen,¹²⁵⁾ genügt es nach der Ansicht anderer Schiedsgerichte für seine Geltendmachung, wenn der ursprünglich betroffene Erblasser bis zu seinem Tode die Staatsangehörigkeit des Staates hatte, der das Schutzrecht ausübt.¹²⁶⁾ Auf die sich anhand dieser Fälle ergebenden Probleme wird noch näher einzugehen sein. Aus einem sorgfältigen Vergleich der voneinander abweichenden Entscheidungen und aus der Tatsache, welche Bedeutung sie meist der Frage beimessen, in welchem Zeitpunkt des internationalen Verfahrens der Erblasser gestorben ist,¹²⁷⁾ ergibt sich jedoch bereits, daß diese unterschiedlichen Ergebnisse zum Teil allein darauf beruhen, daß über die Maßnahme des Staates, welche als Geltendmachung des Schutzrechts zu bezeichnen ist und damit über den Zeitpunkt, bis zu dem das Staatsangehörigkeitserfordernis gewahrt sein muß, auch unter den Vertretern der strengen Kontinuitätstheorie verschiedene Ansichten bestehen.

Die sich hier ergebende Problematik ist mit der für die abgelehnte "doctrin of merger" auftauchende Frage nach dem Zeitpunkt der angeblichen Verschmelzung der Ansprüche begrifflich nicht identisch. Zwar wird auch jenem die Bedeutung beigemessen, daß ein nachträglicher Staatsangehörigkeitswechsel das Schutzrecht nicht mehr berühren soll, doch ist dieser Zeitpunkt nach der Verschmelzungstheorie darüber hinaus auch noch für den Bestand eines unter Umständen bestehenden landesrechtlichen Anspruchs von Bedeutung,¹²⁸⁾ während es hier allein um die Frage geht, bis wann die Staatsangehörigkeit unverändert bestehen muß, damit ein Schutzrecht ausgeübt werden kann.

124) Vgl. Bindschedler RC (1956 II) S. 243

125) Moore Arb. Bd. II S. 1150; Bd. III S. 2246; Bd. II S. 1353

126) Borchard, Dipl. Prot. S. 629 f.; Annuaire Bd. 36 I (1931) S. 284; International Law Reports (1953) S. 228 f.; Zur Unbeachtlichkeit der Staatsangehörigkeit eines Nachlaßverwalters. Moore Arb. Bd. III S. 2254 ff., 2257

127) Whiteman Bd. I S. 116 f.

128) Vgl. S. 39 f.

Über den Begriff der "Geltendmachung" des Schutzrechts - meist als "presentation of the claim" bezeichnet - bestehen bei den Vertretern der Kontinuitätstheorien die unterschiedlichsten Ansichten.¹²⁹⁾ Als Zeitpunkt, bis zu dem die Kontinuität der Staatsangehörigkeit gewahrt sein müsse, wird unter anderem genannt: Der Augenblick der ersten Geltendmachung eines Anspruchs durch den Staat auf internationaler Ebene,¹³⁰⁾ das Zustandekommen eines Kompromisses, der einem Schiedsgericht die Entscheidung über einen Wiedergutmachungsanspruch überträgt,¹³¹⁾ der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, des Schiedsspruchs oder schließlich sogar der tatsächlichen Bewirkung der Wiedergutmachung.¹³²⁾

5.) Die Begründung der herrschenden Meinung

Da die Kontinuitätstheorie begrifflich auf dem Staatsangehörigkeitserfordernis im Zeitpunkt der Verletzung aufbaut, kommt es für ihre Gültigkeit zunächst darauf an, ob und wann die Ausübung des Schutzrechts durch einen Staat nach geltendem Völkerrecht erfordert, daß die betroffene Einzelperson dessen Staatsangehörigkeit schon im Zeitpunkt der Verletzung innehatte. Den Ausgangspunkt für die in der Literatur und Praxis überwiegende Meinung bildet die richtige Erkenntnis, daß Einzelpersonen keine Völkerrechtssubjekte sind und somit mit der Geltendmachung des Schutzrechts nur das Recht eines Staates oder einer internationalen Organisation geltend gemacht wird. Voraussetzung dafür, daß ein völkerrechtliche Normen verletzend Eingriff in die Rechtsgüter einer Einzelperson ein eigenes Recht eines Staates auf eine deren Verlust umfassende Wiedergutmachung entstehen lasse, sei aber gerade das zwischen der betroffenen Person und dem Staat bestehende Rechtsverhältnis der Staatsangehörigkeit. Eine nähere Begründung, warum der Staats-

129) Vgl. Harvard, Research I S. 198; Whiteman Bd. I S. 119 ff.

130) Annuaire Bd. 37 (1932) S. 278 Regle 1c

131) Vgl. International Law Reports (1953) S. 233 ff., 236; ferner die Ansicht des Schiedsrichters Parker, der auf das Wirksamwerden des Berliner Vertrages abstellte. (AJIL 19 (1925) S. 612 ff.)

132) Zur Möglichkeit weiterer Zwischenstufen vgl. Borchard, Annuaire Bd. 36 I (1931) S. 284 sowie Schwarzenberger S. 591

angehörigkeit diese Wirkung zukomme, wird selten gegeben. Soweit sie versucht wird, ist sie auch innerhalb der herrschenden Meinung nicht einheitlich.

Für diese Abhängigkeit von Staatsangehörigkeit und eigenem Recht eines Staates findet man die Begründung, daß das Rechtsverhältnis der Staatsangehörigkeit einen Anspruch der Privatperson in einen solchen des Staates verwandele.

"The claim of the individual to redress for his injuries suffered abroad is, through the bond of nationality, transformed into a claim of the state, of which he is a national . . .".¹³³⁾ Da jedoch der Privatperson nur ein landesrechtlicher Anspruch zustehen kann, der grundsätzlich von der völkerrechtlichen Geltendmachung des Schutzrechts unberührt bleibt, ist es zumindest mißverständlich, von einer Verwandlung oder Übertragung eines Anspruchs auszugehen.

Auch die Begründung, das Rechtsverhältnis der Staatsangehörigkeit erlaube es, für die Fälle des Schutzrechts die Einzelpersonen dem Staate gleichzusetzen, so daß die bei diesen eingetretenen Auswirkungen eines Eingriffs als dem Staate selbst widerfahren anzusehen seien,¹³⁴⁾ gibt keine befriedigende Erklärung.

Oft wird ausgeführt, die Staatsangehörigkeit sei deshalb ein Erfordernis für die Geltendmachung eines eigenen Rechts des Staates, weil sie Voraussetzung dafür sei, daß der Staat selbst "verletzt" ist, und zwar findet sich dabei zum Teil der Begriff einer "mittelbaren" Verletzung des Staates in seinem Staatsangehörigen.¹³⁵⁾

Untersucht man diesen Begriff der Verletzung, für den meist keine weitere Erklärung gegeben wird, näher, so muß man von dem Umstand ausgehen, daß die Tatsache eines mit Normen des Völkerrechts in Widerspruch stehenden

133) Sinclair British Yearbook 27 (1950) S. 126

134) So führt Badawi Pascha in seiner abweichenden Ansicht zum Gutachten des Internationalen Gerichtshofs vom 11. April 1949 aus: "... thanks to the addition of help of an ingenious juridical theory, based on nationality, it (gemeint ist das Völkerrecht) has identified the State with its national ..." CIJ (1949) S. 214

135) Liszt-Fleischmann, S. 280; ähnlich Vattel, der als einer der ersten die Grundsätze des Schutzrechts dogmatisch zu klären versuchte und auf dessen Ausführungen in der völkerrechtlichen Literatur immer wieder Bezug genommen wird: "Quiconque maltraite un Citoyen offense indirectement l'Etat, qui doit protéger ce Citoyen" (Le Droit des Gens, London 1758 Tome I Liv. II Chap. VI S. 309)

staatlichen Verhaltens ein völkerrechtliches Delikt nur im Verhältnis zu demjenigen Staat darstellt, der hierdurch selbst, das heißt in seinen völkerrechtlich geschützten Rechten betroffen ist. Allein er ist verletzt. Das Schutzrecht wird nun in der Regel mit einem Verstoß gegen den völkerrechtlich für die Behandlung von Ausländern garantierten Mindeststandard¹³⁶⁾ (minimum-standard of treatment) begründet. Es handelt sich bei diesem Mindeststandard nicht um eine Rechtsstellung von Privatpersonen, sondern um Rechte der Staaten auf eine bestimmte Behandlung ihrer Staatsangehörigen, denen - in ihrem Umfang zum Teil noch umstrittene - staatliche Mindestpflichten für die Behandlung von Ausländern entsprechen. Da diese Pflichten einem Staat grundsätzlich nur gegenüber dem jeweiligen Heimatstaat einer Privatperson obliegen, stellt ein Eingriff in Rechtsgüter einer Einzelperson, der an sich den Rahmen des völkerrechtlichen Mindeststandards durchbricht, nur im Verhältnis zu dem Heimatstaat ein völkerrechtliches Delikt dar; dieser ist allein verletzt.¹³⁷⁾ Hier ist also die Staatsangehörigkeit tatsächlich eine Voraussetzung für die Verletzung des Staates.

Diese Erklärung, die in den Fällen der Verletzung des völkerrechtlichen Mindeststandards und sonstiger völkerrechtlicher Pflichten für die Behandlung von Ausländern, die zusammen dem zahlenmäßig überwiegenden Teil der Schutzrechtsansprüche zugrunde liegen, zu einem durchaus brauchbaren Ergebnis führt, wird jedoch, wie eine nähere Untersuchung zeigt, der Bedeutung der Staatsangehörigkeit für das Schutzrecht nicht in ihrem ganzen Ausmaß gerecht.

Es sind nämlich Fälle denkbar, in denen ein staatliches Verhalten, das Einzelpersonen schädigt, zwar einen Staat, der nicht deren Heimatstaat ist, in seinen völkerrechtlich geschützten Rechten verletzt, ohne daß jedoch für diesen hieraus ein echtes Schutzrecht entsteht. Wenn zum Beispiel an einem Schiff

136) "Mindeststandard der zivilisierten Staaten", Guggenheim, Völkerrecht, S. 307; vgl. auch Kaufmann RC 1936, IV S. 427 und Oppenheim-Lauterpacht Bd. I S. 350

137) Diese Tatsache und damit eine Voraussetzung des völkerrechtlichen Deliktanspruchs wird verkannt, wenn nur auf die Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt der Geltendmachung des Schutzrechts abgestellt wird. (so in Art. 23 Ziff. 6 der neuen Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens. AJIL 55 (1961) S. 545 ff., S. 579), denn der Staat, dessen Staatsangehörigkeit nach dem Eingriff erworben wurde, ist regelmäßig nicht verletzt.

auf hoher See unter Mißbrauch der Rechte des Flaggenstaates Eingriffe vorgenommen werden, durch welche lediglich Staatsangehörige eines dritten Staates, die sich als Passagiere an Bord dieses Schiffes befinden,¹³⁸⁾ betroffen werden, so hat der Staat, welcher diese Eingriffe in einer seine völkerrechtliche Verantwortlichkeit begründenden Weise vornahm, den Flaggenstaat in seinen völkerrechtlich geschützten Rechten verletzt. Dennoch steht aber dem Flaggenstaat nach herrschender Ansicht zugunsten dieser ausländischen oder staatenlosen Passagiere kein Schutzrecht zu.¹³⁹⁾ Auch auf Grund völkerrechtlicher Verträge kann es möglich sein, daß Eingriffe in die Rechtsgüter von Staatsangehörigen dritter Staaten dem Vertragspartner gegenüber die Verletzung einer völkerrechtlichen Pflicht darstellen, ohne daß dieser stets zugunsten jener Ausländer ein volles völkerrechtliches Schutzrecht geltend machen kann.¹⁴⁰⁾

Wenn also einerseits in diesen Fällen die Staatsangehörigkeit nicht Voraussetzung für eine Völkerrechtsverletzung war, trotzdem aber das Fehlen der Staatsangehörigkeit die Geltendmachung eines echten Schutzrechts verhindert, so folgt daraus, daß ihre Bedeutung für das Schutzrecht sich nicht nur darin erschöpft, ein Rechtsverhältnis zu schaffen, das bewirkt, daß der gegen völkerrechtliche Normen verstoßende Eingriff in Rechtsgüter einer Einzelperson deren Heimatstaat verletzt, das heißt, gegen eine diesem gegenüber bestehende völkerrechtliche Pflicht verstößt. Der Staatsangehörigkeit kommt vielmehr darüber hinaus für das Schutzrecht eine weitere - oft nicht oder nicht genügend erkannte - Bedeutung zu. Diese ergibt sich daraus, daß die wirksame Geltendmachung eines völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs, mit dem der Ausgleich eines einem Staatsangehörigen entstandenen Verlustes erstrebt wird, nicht nur eine Völkerrechtsverletzung, das heißt, einen Ver-

138) Von der besonders gearteten und später noch zu behandelnden Frage des Schutzes ausländischer Seeleute soll hier noch ganz abgesehen werden.

139) Anders die weitgehende Folgerung von Panhuys (S. 73)

140) Vgl. Panhuys S. 69 ff., 71. Wenn Lauterpacht (Cambridge LJ 9 (1947) S. 340 Fn. 30) ausführt, in solchen Fällen könne auf Grund der vertraglichen Regelung dem verletzten Staat nicht der Einwand fehlender Staatsangehörigkeit entgegen gehalten werden, so erweckt diese allgemeine Formulierung den Anschein, als sei hier bereits ein echtes Schutzrecht gegeben. Lauterpacht deutet jedoch an, daß ein solches keineswegs unbestritten ist. - Die sich hier ergebenden Unklarheiten können erst dann ganz geklärt werden, wenn festgestellt ist, warum die Staatsangehörigkeit als Voraussetzung für die Ausübung des Schutzrechts angesehen wird.

stoß gegen eine völkerrechtliche Pflicht voraussetzt. Sie erfordert vielmehr - wie schon aus dem Begriff der Wiedergutmachung folgt - als weitere Tatbestandsvoraussetzung des völkerrechtlichen Ersatzanspruchs auch einen Schaden des Staates, der den konkreten Verlust des einzelnen umfaßt. Dem steht nicht entgegen, daß für den Staat meist bereits mit dem Verstoß gegen eine ihm gegenüber bestehende Pflicht eine Schädigung, sei es auch nur für sein Ansehen im internationalen Verkehr, verbunden ist. Denn hier kommt es auf den ganz konkreten Verlust einer Einzelperson an, dessen Ersatz aus eigenem Recht des Staates gefordert wird, was voraussetzt, daß man diesen Verlust als Bestandteil des staatlichen Schadens ansehen kann. Die Bedeutung dieser besonderen Schadensvoraussetzung als ein Erfordernis, welches von der die völkerrechtliche Verantwortlichkeit begründenden Pflichtverletzung unabhängig ist, zeigte sich besonders deutlich bei der Beurteilung der Lusitania-Fälle¹⁴¹⁾ vor dem deutsch-amerikanischen Gemischten Schiedsgericht. Während sich die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Deutschen Reiches für diese Fälle aus dem Berliner Vertrag aus dem Jahre 1921 ergab,¹⁴²⁾ so daß die Frage nach der Verletzung einer völkerrechtlichen Pflicht sich insoweit nicht stellte, ging es entscheidend darum, inwieweit durch die Tötung britischer Staatsangehöriger deren Angehörigen, welche die Staatsangehörigkeit der Vereinigten Staaten besaßen, unmittelbar ein Schaden entstanden ist, was hinsichtlich des Verlustes ihrer Unterhaltsansprüche gegen die beim Untergang des Schiffes getöteten Personen bejaht wurde.¹⁴³⁾ Daß dieses Erfordernis eines den Verlust der Einzelperson umfassenden staatlichen Schadens eine weitere Voraussetzung des Schutzrechts darstellt, die deutlich von dem die völkerrechtliche Verantwortlichkeit als solche auslösenden Verstoß gegen die einem Staat gegenüber obliegende völkerrechtliche Pflicht unterschieden werden muß und daß auch für diese Voraussetzung die Staatsangehörigkeit von Bedeutung ist, wurde besonders im Falle Chorzow deutlich,¹⁴⁴⁾ in welchem der

141) AJIL 18 (1924) S. 361 ff.

142) Tag des Inkrafttretens des Berliner Vertrages: 11. November 1921 (Vgl. AJIL 1925) S. 625

143) AJIL 18 (1924) S. 363 sowie AJIL 19 (1925) S. 632; im gleichen Sinne Visscher. Rev. droit int. (De Visscher) 8 (1927) S. 265 ff. Hinsichtlich vor allem des letzteren Ergebnisses anderer Ansicht. Borchard. AJIL 20 (1926) S. 69 ff.

144) CPJI Serie A, insbesondere Nr. 17 S. 29 f.

Ständige Internationale Gerichtshof, indem er die Höhe des der Privatperson entstandenen Verlustes der Bemessung des staatlichen Schadens zugrunde legt, gerade an deren Staatsangehörigkeit anknüpft.¹⁴⁵⁾ Das Rechtsverhältnis der Staatsangehörigkeit führt also nicht nur zur Verletzung des Staates, das heißt dazu, daß der Eingriff als Verstoß gegen eine diesem gegenüber obliegende völkerrechtliche Pflicht anzusehen ist, sondern bewirkt auch, daß der staatliche Schaden den Verlust der Einzelperson umfaßt.

Diese doppelte Bedeutung der Staatsangehörigkeit bleibt jedoch meist unbeachtet. Hierbei wird der Tatsache nicht genügend Rechnung getragen, daß der Verstoß gegen die völkerrechtliche Pflicht in jedem Falle bestehen bleibt. Zumindest wird aber, und das gilt gleichermaßen für den größten Teil aller Darstellungen, auf Grund einer zu allgemein gehaltenen Formulierung der Anschein erweckt, die Bedeutung der Staatsangehörigkeit werde ausschließlich in der Möglichkeit der Verletzung des Staates durch Verstoß gegen eine diesem gegenüber obliegende völkerrechtliche Pflicht angesehen. Hierzu verleitet auch die englische Bezeichnung "injury of the state". Während hier oft nur an die Verletzung oder zumindest zugleich an diese gedacht ist, findet die Bezeichnung "injury" in selteneren Fällen auch deutlich zur Bezeichnung des besonderen Schadens¹⁴⁶⁾ Anwendung. Angedeutet wurde die Bedeutung der Staatsangehörigkeit für das Erfordernis eines besonderen staatlichen Schadens auch von Fitzmaurice,¹⁴⁷⁾ ohne daß dieser jedoch hieraus allgemeine neue Lösungen herleitet. Seine Ausführungen erwecken zum Teil auch den Anschein, als sei die Nationalitätsregel allein aus dem Schadenserfordernis zu begründen.¹⁴⁸⁾ Hierbei würde jedoch die Bedeutung übersehen, welche der Staatsangehörigkeit dafür zukommt, daß der Staat von dem Verstoß gegen Normen des Völkerrechts betroffen, das heißt verletzt wird.

145) Daß der Verlust des durch die völkerrechtswidrige Handlung betroffenen Staatsangehörigen als Maß des staatlichen Wiedergutmachungsanspruchs dient, ist heute allgemein anerkannt.

146) "Such injury to the state arises out of what originally loss or damage inflicted upon its national" (Harvard, Research I S. 141); vgl. auch Garcia-Amador RC Bd. 94 (1958, II) S. 376 f.

147) British Yearbook 27 (1950) S. 24

148) a. a. O. S. 26

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die Staatsangehörigkeit für das Schutzrecht von doppelter Bedeutung ist, indem sie das Vorliegen zweier wesentlicher Voraussetzungen des völkerrechtlichen Deliktsanspruchs bewirkt, nämlich einmal der Verletzung und zum anderen eines staatlichen Schadens, der den Verlust der Einzelperson mit umfaßt.

Diese doppelte Funktion der Staatsangehörigkeit findet meist nicht die erforderliche Beachtung, obwohl es sich hierbei um einen wesentlichen Ausgangspunkt für die Klärung des Verhältnisses von Schutzrecht und Staatsangehörigkeit handelt. Auch bei der noch zu behandelnden Problematik der Kontinuitätstheorie wird sich zeigen, daß unter den hier hervorgehobenen Gesichtspunkten die der herrschenden Meinung vorgeworfenen und zum Teil von deren Vertretern selbst als rationell nicht lösbar bezeichneten Widersprüche zwischen der Kontinuitätsregel und den Ausgangspunkten der Lehre vom Schutzrecht weitgehend entfallen.

Die Tatsache, daß zwischen der Verletzung und dem besonderen Schadensfordernis meist nicht deutlich unterschieden wird, hat auch zur Folge, daß in den Fällen, in denen auf Grund eines völkerrechtlichen Vertrages Eingriffe in die Person oder das Vermögen eines Staatenlosen oder Angehörigen eines dritten Staates dem Vertragspartner gegenüber eine völkerrechtliche Pflicht verletzen - so daß dem verletzten Staat insoweit nicht die Nationalitätsregel und damit der Einwand fehlender Staatsangehörigkeit entgegengehalten werden kann - über die Möglichkeit der Geltendmachung eines echten Schutzrechts Unklarheiten und Zweifel bestehen.¹⁴⁹⁾ Hier schließt zwar die vertragliche Regelung den Einwand fehlender Staatsangehörigkeit im Hinblick auf die Geltendmachung der Völkerrechtsverletzung aus. Daraus allein kann jedoch noch kein echtes Schutzrecht abgeleitet werden, denn hierfür kommt es darüber hinaus darauf an, ob die vertragliche Regelung so weit gehen sollte, daß der verletzte Staat auch den Verlust von Staatenlosen oder Angehörigen eines dritten Staates als eigenen Schaden geltend machen kann. Ist dies nicht der Fall, so muß - da eine erweiternde Auslegung hier grundsätzlich nicht in Frage kommt -

149) Vgl. Fn. 140

insoweit die allgemeine gewohnheitsrechtliche Regelung eingreifen.¹⁵⁰⁾ Erkennt man also, daß der Staatsangehörigkeit, indem sie sowohl für die Verletzung der völkerrechtlichen Pflicht als auch für den Umfang des staatlichen Schadens von Bedeutung ist, eine doppelte Funktion zukommt, so wird verständlich, warum in der völkerrechtlichen Praxis mitunter in Fällen, in denen an sich ein Staat auch durch Eingriffe in die Rechtssphäre von Personen, die nicht seine Staatsangehörigen sind, verletzt wird, dennoch kein echtes Schutzrecht des Staates zugunsten der Betroffenen geltend gemacht werden kann.

Aus dieser doppelten Bedeutung der Staatsangehörigkeit folgt aber noch nicht ohne weiteres die Gültigkeit des Nationalitätsprinzips in der Form, wie es allgemein vertreten wird. Es kommt vielmehr darauf an, ob die für die Ausübung des Schutzrechts erforderlichen Voraussetzungen einer Verletzung des Staates sowie eines den Verlust der Einzelperson umfassenden staatlichen Schadens die Staatsangehörigkeit als notwendiges Erfordernis verlangen oder ob diese Voraussetzungen auch bei fehlender Staatsangehörigkeit auf andere Weise erfüllt sein können.

Um dies zu untersuchen, soll an diejenigen Fälle angeknüpft werden, in denen in der völkerrechtlichen Praxis das Schutzrecht auch beim Fehlen einer entsprechenden Staatsangehörigkeit bejaht oder jedenfalls seine Durchsetzung versucht wurde, und die daher zum Teil in der völkerrechtlichen Literatur als Ausnahmen der Nationalitätsregel bezeichnet werden.

150) In diesem Zusammenhang ist auch die sich auf eine Verletzung des Minderheitenrechts gründende Stellungnahme Deutschlands gegenüber Polen vor dem Ständigen Internationalen Gerichtshof interessant, in der ausgeführt wurde: " . . . en ce qui concerne la nature du litige relatif aux notifications, le Gouvernement allemand n'a pas introduit des affaires devant la Cour pour défendre, en son propre nom, les intérêts de particuliers menacés; il avait fait en vue de réclamer l'observation de la Convention de Genève. "
(CPJI I Série C Nr. 9 I S. 89)

Zweiter Teil

Durchbrechungen des Nationalitätsprinzips

= = = = =

5. Kapitel: Die grundsätzliche Möglichkeit von Ausnahmen von der Nationalitätsregel

I. Stand der Lehre

Wenn auch die in der völkerrechtlichen Lehre herrschende Ansicht¹⁵¹⁾ davon ausgeht, daß grundsätzlich ein Staat ein Schutzrecht nur zugunsten seiner eigenen Staatsangehörigen geltend machen kann, so wird doch ebenfalls überwiegend anerkannt, daß hiervon Ausnahmen insofern bestehen, als in einzelnen Fällen ein Schutzrecht ausgeübt werden kann, ohne daß die betroffene Person eine bestimmte Staatsangehörigkeit besaß. So führt Guggenheim aus: "Der Staat kann ausnahmsweise seinen diplomatischen Schutz zugunsten von Personen ausüben, die nicht seine Staatsangehörigen sind,"¹⁵²⁾ und Rousseau nennt als Schutzrechtsvoraussetzung anstelle der Staatsangehörigkeit - wohl um diese Ausnahmen in eine allgemeinere Regel einzugliedern - das Vorliegen eines "lien juridique et politique entre l'individu lésé et l'Etat réclament".¹⁵³⁾ Die Staatsangehörigkeit erscheint hier nur als eine der möglichen Verbindungen zwischen Staat und Einzelperson, die eine Ausübung des Schutzrechts ermöglichen. Auch der Internationale Gerichtshof hat in seinem Gutachten vom 11. April 1949 festgestellt: "... even in inter-State relations, there are important exceptions to the rule (gemeint ist die Nationalitätsregel), for there are cases in which protection may be exercised by a State on behalf of persons not having ist nationality".¹⁵⁴⁾

Eine Durchbrechung des Nationalitätsprinzips - wenn auch in umgekehrter Beziehung - stellt auch die Entscheidung im Falle Nottebohm dar, die bei der Frage nach dem formellen oder materiellen Charakter der Staatsangehörigkeitsvoraussetzung geprüft wurde. Der Internationale Gerichtshof hat hier ein Schutzrecht wegen mangelnder Effektivität der Staatsangehörigkeit abgelehnt,

151) Vgl. Fn. 13

152) Völkerrecht S. 292; ebenso Oppenheim-Lauterpacht S. 348; Verdross S. 326; Leval S. 34

153) Rousseau S. 362 Nr. 449; ähnlich Eagleton RC (1950) I S. 354

154) CIJ (1949) S. 181

ohne darauf abzustellen, ob diese nach liechtensteinischem Recht wirksam erworben worden war und ob die staatlichen Bestimmungen, nach denen sich dieser Erwerb regelt, dem Völkerrecht entsprechen.¹⁵⁵⁾ Daher wurde schon in den abweichenden Ansichten zu dieser Entscheidung ausgeführt, der Gerichtshof bejahe damit praktisch eine "Trennung des Schutzrechts von der Frage der Staatsangehörigkeit".¹⁵⁶⁾ Der Entscheidung läßt sich entnehmen, daß der Internationale Gerichtshof die Staatsangehörigkeit nicht um ihrer selbst willen als Voraussetzung des Schutzrechts ansah, sondern anscheinend davon ausging, die Bedeutung der Staatsangehörigkeit bestehe nur darin, daß bei ihrem Vorliegen meist bestimmte Voraussetzungen für die Ausübung eines Schutzrechts gegeben sind, die jedoch auch fehlen können, wenn die Staatsangehörigkeit gewisse Bedingungen - vor allem im Hinblick auf die tatsächliche Verbindung des Einzelnen mit dem Staat - nicht erfüllt.¹⁵⁷⁾

Ohne dieser Entscheidung, die Gegenstand zahlreicher kritischer Stellungnahmen war,¹⁵⁸⁾ im einzelnen zuzustimmen, läßt sich bereits aus der Gesamtheit der angeführten Beispiele entnehmen, daß dem Grundsatz von der Nationalitätsgebundenheit des Schutzrechts keine ausnahmslose Gültigkeit mehr beigemessen wird.¹⁵⁹⁾ Eine klare und alle Fälle erfassende Begründung der Ausnahmen, vor allem im Hinblick auf die Frage, wann jeweils eine Durchbrechung des Nationalitätsprinzips möglich ist und nach welchen Kriterien sich diese richtet, fehlt aber. Es ist auch umstritten, inwieweit es sich bei diesen Ausnahmen überhaupt noch um ein echtes Schutzrecht handelt. So wird zum Teil in solchen Fällen nur ein mengenmäßig beschränkter Wiedergutmachungsanspruch bejaht.¹⁶⁰⁾

155) Makarov ZaöRV 16 (1955/1956) S. 413

156) "severance of diplomatic protection from the question of nationality". (Klaestad CIJ (1955) S. 30); vgl. auch Makarov ZaöRV S. 410 f.

157) "... elle (die Staatsangehörigkeit) ne lui donne titre à l'exercice de la protection vis-à-vis d'un autre Etat que si elle est la traduction en termes juridiques de l'attachement de l'individu considéré à l'Etat qui en a fait son national". CIJ (1955) S. 23

158) Vgl. S. 31 f.

159) Oppenheim-Lauterpacht. S. 348. Guggenheim. Völkerrecht S. 292
CIJ (1949) S. 181. Verdross. S. 326

160) British Yearbook 27 (1950) S. 25 Fn. 3

Um die hier sich ergebenden Fragen zu klären, ist es zweckmäßig, die in der völkerrechtlichen Praxis und Literatur als Ausnahmen bezeichneten Fälle näher zu untersuchen. Dabei drängt sich die Frage auf, ob solche Möglichkeiten überhaupt mit den im ersten Teil als richtig festgestellten Ausgangspunkten vereinbar sind oder ob etwa aus diesen bereits zwingend folgt, daß die Staatsangehörigkeit eine notwendige Voraussetzung für die Ausübung eines Schutzrechts darstellt, so daß es sich schon deshalb in den allgemein als Ausnahmen bezeichneten Fällen um kein echtes Schutzrecht handeln könnte. Diese Ausgangspunkte beruhen auf der Feststellung, daß beim Vorliegen der entsprechenden Staatsangehörigkeit der geschädigten Person in der Regel ein doppeltes Erfordernis des Schutzrechts erfüllt ist, nämlich einmal, daß durch den völkerrechtlichen Eingriff ein Staat verletzt wurde, und zum anderen, daß diesem ein Schaden entstanden ist, der den Verlust der Einzelperson mit umfaßt. Beide Erfordernisse müssen vorliegen, da es sich um wesentliche Voraussetzungen eines entsprechenden völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs handelt.

Die Frage nach der grundsätzlichen begrifflichen Vereinbarkeit der zu untersuchenden "Ausnahmen" mit diesen Erkenntnissen läßt sich somit dahingehend konkretisieren, daß man fragt, ob die Voraussetzungen der Verletzung und des Schadens, und zwar eines solchen staatlichen Schadens, der den Verlust der Einzelperson einschließt, auch vorliegen können, wenn die unter Verstoß gegen völkerrechtliche Pflichten geschädigte Person nicht als dessen Staatsangehörige gilt.

II. Voraussetzung der Verletzung des Staates

Die völkerrechtliche Praxis bietet Beispiele dafür, daß ein Staat durch sein Verhalten gegenüber Einzelpersonen einen anderen Staat, der nicht deren Heimatstaat ist, in seinen völkerrechtlich geschützten Rechten verletzen kann. Eine solche Lage kann sich einmal auf Grund völkerrechtlicher Verträge ergeben. Durch den Verstoß gegen die Bestimmungen des Minderheitenrechts war es möglich, daß gegen völkerrechtliche Pflichten verstoßen wurde, die einem Staat gegenüber oblagen, der nicht der Heimatstaat der von dem einzelnen Eingriff betroffenen Person war. Der Staat, von dem die Verletzung ausging, konnte sich insoweit jedenfalls nicht auf das Fehlen eines entsprechenden Staatsan-

gehörigkeitsverhältnisses berufen.¹⁶¹⁾ Ebenso kann durch Eingriffe in die Person oder das Vermögen diplomatischer Vertreter ihrem Entsendestaat gegenüber eine völkerrechtliche Pflicht auch dann verletzt werden, wenn dieser Staat sich in seinem auswärtigen Dienst eines Ausländers bedient hat,¹⁶²⁾ denn die Pflicht, diesem Personenkreis bestimmte Rechte und besonderen Schutz zu gewähren, besteht gegenüber dem Staat, der den Vertreter entsandte.

Diese Beispiele zeigen, daß ein Staat auch dann durch Einzelpersonen schädigende völkerrechtswidrige Eingriffe verletzt werden kann, wenn diese Personen nicht seine Staatsangehörigkeit besitzen.

Problematischer ist die Frage, ob oder inwieweit die Staatsangehörigkeit eine zwingende Voraussetzung des weiteren Erfordernisses ist, nämlich daß der Staat einen eigenen Schaden geltend machen kann, der den Verlust der Einzelperson mit umfaßt.

III. Voraussetzung des staatlichen Schadens

1.) Die Unmittelbarkeitstheorie

Um festzustellen, ob die Staatsangehörigkeit ein zwingendes Erfordernis für die Voraussetzung einer solchen Schadensberechnung darstellt, ist es zweckmäßig, zunächst einmal klarzulegen, warum in den Normalfällen gerade dem Rechtsverhältnis der Staatsangehörigkeit die Bedeutung zukommt, den persönlichen Verlust der Einzelperson zum Bestandteil staatlichen Schadens werden zu lassen.

Warum und in welchem Maße der Staatsangehörigkeit die beschriebene Wirkung zukommt, wird kaum in eingehender Weise erörtert, zumal die Frage der Ent-

161) "The rule as to the 'nationality of claims' could not be invoked ... "
(Lauterpacht LQR 63 (1947) S. 456 Fn. 38 und International Law and Human Rights S. 55

162) Ein solcher Fall kann z. B. dann eintreten, wenn ein unterentwickelter Staat ausländische Fachkräfte in seiner Beamtenschaft hat. Eine solche Amtsstellung muß nicht notwendigerweise mit dem Erwerb der Staatsangehörigkeit verbunden sein, da sich dieser Erwerb nach der innerstaatlichen Gesetzgebung der einzelnen Staaten richtet, der es nach Völkerrecht grundsätzlich freigestellt ist, ob sie an die Beamteneigenschaft den Erwerb der Staatsangehörigkeit knüpft.

stehung eines besonderen, den Verlust einer Einzelperson mit umfassenden Schadens in der Literatur meist nicht deutlich von der Verletzung der völkerrechtlichen Pflicht getrennt wird. Unter Berufung auf einen Unmittelbarkeitsgrundsatz versuchte in etwas anderem Zusammenhang Meier diese Erscheinung zu erklären. Er geht davon aus, daß der Einzelne als Teil des Staatsvolkes auch "Teil der staatlichen Persönlichkeit" und "Baustein des Staatswesens" sei und deshalb die "Gesamtheit der innerstaatlich ausgebildeten Rechtssphären der Staatsangehörigen unmittelbar der Staatspersönlichkeit selbst"¹⁶³⁾ zugerechnet werden müßten. Ein Verlust im Vermögen oder den sonstigen Rechtsgütern des einzelnen Staatsangehörigen wird nach dieser Ansicht nicht als mittelbarer Nachteil, sondern als unmittelbarer Verlust des Staates selbst empfunden.¹⁶⁴⁾ Um diese Unmittelbarkeitstheorie zu bekräftigen, die das Vermögen des einzelnen Staatsangehörigen als einen "Teil der Masse des Nationalvermögens"¹⁶⁵⁾ im völkerrechtlichen Sinne ansieht, weist Meier auf die Tatsache hin, daß internationale Verträge mitunter ganz allgemein vom Vermögen eines Staates sprechen, obwohl es sich offensichtlich um solches seiner Staatsangehörigen handelt.¹⁶⁶⁾ Auf der gleichen Linie liegen die Verpflichtungen in Friedensverträgen zur Abgabe bestimmter Gegenstände, unabhängig davon, ob diese nach innerstaatlichem Recht dem Staat oder dem einzelnen Staatsangehörigen zustehen.

Einen ähnlichen Begriff des Nationalvermögens vertrat Kaufmann unter Hinweis auf die Folgen eines modernen "Wirtschaftskrieges" und die in Verbindung hiermit ergehenden Maßnahmen fremder Staaten, die das staatliche Vermögen einschließlich das der Privatpersonen betreffen.¹⁶⁷⁾ Wehberg hat diesen Begriff vom Nationalvermögen bereits weitgehend widerlegt, indem er unter anderem darlegt, daß das Vermögen der auf Dauer im Ausland lebenden Personen weit-

163) Meier S. 19/20

164) Ähnlich Escher: "Der Fremde erscheint gewissermaßen als Teil seines Staates, und auf dieser Überlegung beruht der Anspruch seines Heimatstaates dem Aufenthaltsstaat gegenüber, trotz grundsätzlicher Anerkennung des Vorrangs der Territorialhoheit ein auf dem Personalprinzip basierendes Schutzrecht geltend machen zu dürfen". (S. 3)

165) Meier S. 36

166) Meier S. 37 ff.

167) Kaufmann RC (1935, IV) S. 392 ff.

gehend "in die Volkswirtschaft des Wohnsitzstaates integriert"¹⁶⁸⁾ sei und deshalb nicht ohne weiteres als Nationalvermögen des Heimatstaates angesehen werden kann. Auch der in diesem Zusammenhang oft zitierte Ausspruch des Präsidenten der Vereinigten Staaten, Coolidge: "The person and property of a citizen of the United States are a part of the general domain of the United States as a nation even abroad",¹⁶⁹⁾ ist in viel allgemeinerem Sinne zu verstehen¹⁷⁰⁾ und nicht geeignet, einen Begriff des Nationalvermögens der oben bezeichneten Art zu unterstützen.

Die Unmittelbarkeitstheorie ist aber auch auf Grund anderer Erwägungen nicht überzeugend. Um zum Ausdruck zu bringen, daß die Schädigung von Privatpersonen nicht nur soweit sie auf Eingriffen in deren Vermögen beruht, sondern auch soweit sie nichtvermögensrechtliche Güter betrifft, ein Schutzrecht begründen kann, führt Meier aus, es seien "die Gesamtheit der innerstaatlich ausgebildeten Rechtssphären der Staatsangehörigen unmittelbar der Staatspersönlichkeit selbst zuzurechnen".¹⁷¹⁾ Es handelt sich also seiner Ansicht nach insoweit um Rechtsgüter des Staates. Ausgehend von einer solchen Unmittelbarkeit, in der gerade das Wesensmerkmal dieser Theorie liegt, kommt Meier zu Ergebnissen, die dem geltenden Völkerrecht widersprechen. So sieht er den Einzelnen als völkerrechtliches Organ zur Verwaltung der in seinem Machtbereich befindlichen staatlichen Güter an¹⁷²⁾ und bejaht grundsätzlich, daß auch durch Eingriffe in das Vermögen Staatenloser regelmäßig ein Staat in seinem Vermögen unmittelbar geschädigt werden könne.¹⁷³⁾ Die herrschende völkerrechtliche Praxis verneint jedoch ein Schutzrecht zugunsten von Staatenlosen,¹⁷⁴⁾ abgesehen von ganz bestimmten Ausnahmen, deren Kriterien sich aber keineswegs mit den Voraussetzungen der Unmittelbarkeitstheorie decken, und selbst die Staatenlosen-Konvention von 1954 sieht nur einen begrenzten verwaltungsmäßigen Beistand durch den Wohnsitzstaat vor.¹⁷⁵⁾ Die Theo-

168) Wehberg S. 137 ff., 138

169) Zitiert nach Dunn S. 38 - Kaufmann RC (1935, IV) S. 409

170) Dies ergibt sich schon daraus, daß Dunn diesen Ausspruch im Zusammenhang mit Betrachtungen über die Auswirkung nationaler Faktoren auf dem Gebiete des Schutzrechts zitiert. (Dunn S. 36 ff.)

171) Meier S. 20 (Dehnung übernommen)

172) Meier S. 62 ff.

173) Meier S. 64

174) Oppenheim-Lauterpacht Bd. I S. 640; Delbez S. 237; Dipl. Prot. S. 591

175) Vgl. Fn. 312 a

rie von Meier würde ferner zu dem Ergebnis führen, daß die geschädigte Privatperson, wenn sie ihren auf Grund der Schädigung unter Umständen zur Entstehung gelangten landesrechtlichen Anspruch gegen den verletzenden Staat oder seine Beamten an den Staatsangehörigen eines dritten Staates abtritt, damit als völkerrechtliches Organ über einen Teil des Nationalvermögens verfügt und somit aus diesem Grunde ein Schutzrecht in Wegfall brächte, während jedoch eine Rückübertragung diesen Anspruch wieder in das Nationalvermögen bringen und das Schutzrecht wieder aufleben lassen müßte. Abgesehen davon, daß das Völkerrecht keinen eigenen Vermögensbegriff im Sinne eines solchen Nationalvermögens entwickelt hat,¹⁷⁶⁾ findet ein solches Ergebnis in dieser Form in der völkerrechtlichen Praxis keine Stütze. Vielmehr ist sich die überwiegende Meinung - obwohl hinsichtlich der Übertragbarkeit des landesrechtlichen Anspruchs und ihrer Folgen für das Schutzrecht verschiedene Anschauungen bestehen - darüber einig, daß ein solches Wiederaufleben jedenfalls nicht möglich ist. Die Unmittelbarkeitstheorie würde auf Grund der Stellung, die sie dem Einzelnen als völkerrechtliches Verwaltungsorgan über staatliches Vermögen einräumt,¹⁷⁷⁾ praktisch zu einer Verfügung des Einzelnen über das Schutzrecht als einen völkerrechtlichen Anspruch des Staates führen und steht auch insoweit mit dem geltenden Völkerrecht in offensichtlichem Widerspruch. Auf dieser Grundlage könnte auch das allgemein anerkannte Schutzrecht eines Staates zugunsten von Personen aus Treuhandgebieten, die seiner Verwaltung unterstehen, keine Erklärung finden. Gebietsherr sind hier die Vereinten Nationen,¹⁷⁸⁾ und der Staat, der diese Gebiete gerade nicht nur in seinem eigenen Interesse verwaltet, könnte sich hier nicht darauf berufen, unmittelbar in seinem Vermögen geschädigt zu sein. Die Unmittelbarkeitstheorie ist also jedenfalls in der dargelegten Form nicht haltbar.

176) Guggenheim. Völkerrecht S. 300

177) Sofern es sich um im Ausland gelegenes Vermögen handelt, will Meier (S. 122) sogar eine "doppelte" Organeigenschaft der Privatperson zu Grunde legen.

178) Dies ergibt sich aus den Vertragsentwürfen der Treuhandstaaten und ihrer Genehmigung durch die Organe der Vereinten Nationen.
Vgl. Delbez. S. 161, 164

2.) Die Mittelbarkeitstheorie

Der überwiegenden traditionellen Meinung über die Bedeutung der Staatsangehörigkeit für das Schutzrecht liegt die von Meier als "Mittelbarkeitstheorie"¹⁷⁹⁾ bezeichnete, aber meist nur indirekt aus den gezogenen Folgerungen erkennbare Auffassung zugrunde, daß der Staat durch die völkerrechtswidrige Schädigung eines Staatsangehörigen nur mittelbar betroffen wird, indem er in seinem Ansehen Schaden erleidet und zum Zwecke der Wiedergutmachung dieses Schadens den Ersatz des dem Staatsangehörigen entstandenen Verlustes verlangt.¹⁸⁰⁾

"When a state espouses the claim of its citizen, it is not merely prosecuting; for its 'economic loss', but for the loss of prestige and moral injury it has sustained and would sustain it is permitted its citizen to be injured without redress."¹⁸¹⁾ Der Staatsangehörigkeit kommt, wenn man hiervon ausgeht, deshalb die Wirkung zu, den Verlust einer Privatperson zum staatlichen Schaden werden zu lassen, weil sie ein Rechtsverhältnis darstellt, welches in solchen Fällen einen immateriellen Schaden des Staates entstehen läßt, der den Verlust des Staatsangehörigen mit umfaßt. Welche Bedeutung in diesen Fällen der Schädigung des internationalen Ansehens eines Staates zukommt, ergibt sich schon daraus, daß vor internationalen Schiedsgerichten neben dem materiellen Verlust von Einzelpersonen häufig in Verbindung mit anderen Ansprüchen symbolische Summen geltend gemacht wurden, die lediglich der Wiedergutmachung eines durch den Prestigeverlust entstandenen immateriellen Schadens dienen sollten. So beantragte Frankreich in dem am 6. Mai 1913 vom Haager Schiedsgerichtshof entschiedenen Carthage- und Manouba-Fall, das Gericht möge erkennen, daß Italien der französischen Regierung "à titre de dommages-intérêts" unter anderem "La somme de un franc pour atteinte porté au pavillon français"¹⁸²⁾ zahlen müsse. Der Schiedsgerichtshof hat zwar Frankreich diesen zusätzlichen Betrag nicht zugesprochen, doch ergibt sich aus seiner Entscheidung, daß dies gerade deshalb nicht geschah, weil mit der Feststellung der den Verlust der französischen Staatsangehörigen umfassenden Wiedergutmachungspflicht und

179) Meier S. 53 ff.

180) Vgl. auch Garcia-Amador RC (1958, II) S. 481

181) Borchard, AJIL 20 (1926) S. 69 ff., 70/71

182) Das Werk vom Haag II, 1 S. 355, 360

der Ersatzleistung zugleich eine Entschädigung für den immateriellen Schaden des Staates verbunden sei.¹⁸³⁾

Dieser Schiedsspruch beruht auf der Annahme einer engen Verbindung zwischen materiellem Verlust des Staatsangehörigen und immateriellem Schaden des Staates.

Im Fall Chorzow führte der Ständige Internationale Gerichtshof aus! "Le dommage subi par le particulier n'est donc jamais identique en substance avec celui que l'Etat subira; il ne peut que fournir une mesure convenable de la réparation due à l'Etat,"¹⁸⁴⁾ und bringt damit zum Ausdruck, daß der Schaden des Staates seiner Art und seinem Anspruchsgrund nach ein ganz anderer ist als der von ihm umfaßte Verlust des Staatsangehörigen.

Anderer Ansicht ist Guggenheim unter Berufung auf das Urteil des gleichen Gerichtshofs vom 12. Juli 1929 in der Frage der Serbischen Anleihen,¹⁸⁵⁾ das im Gegensatz zu früheren Entscheidungen, vor allem derjenigen im Fall Chorzow, stehe. Die Ansicht Guggenheims, es habe "die Übernahme des Anspruchs durch den Heimatstaat ... nach Auffassung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs keine inhaltliche Veränderung jener Forderung zur Folge, welche das Individuum vor Einleitung des zwischenstaatlichen Gerichtsverfahrens gegenüber dem fremden Staat geltend machen konnte",¹⁸⁶⁾ wird jedoch von der obigen Entscheidung nicht gedeckt. Diese hebt vielmehr ausdrücklich hervor,¹⁸⁷⁾ daß von den Grundsätzen früherer Urteile nur scheinbar abgewichen werde und der Staat auch hier "sein eigenes Recht" geltend mache. Dies wurde auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß bei dieser Entscheidung auch die Würdigung eines nichtvölkerrechtlichen Rechtsverhältnisses zwischen einem Staat und Privatpersonen von Bedeutung war. Wenn der Gerichtshof hier die im Mavromatis-Fall geprägte Formulierung wiederholte, das eigene Recht des Staates, das dieser mit dem Schutzrecht ausübe, sei "le droit qu'il a de faire respecter

183) a.a.O. S. 358, 364

184) CPJI Serie A Nr. 17 S. 28

185) CPJI Serie A Nr. 20

186) Guggenheim, Völkerrecht S. 260 mit Fn. 274

187) CPJI Serie A Nr. 20 S. 16

en la personne de ses ressortissants, le droit international", ¹⁸⁸⁾ so wird auch ganz deutlich, daß nicht der materielle Verlust der Einzelperson, sondern der Rechtsbruch und das dadurch verletzte Ansehen des davon betroffenen Staates bei der Geltendmachung des Schutzrechts im Vordergrund stehen.

Ähnlich argumentierte im Falle Stevenson der englische Staatsvertreter, indem er ausführte: "L'arreinte portée à son prestige et à son honneur dans la personne de son ressortissants, tel est le véritable fondement de l'intervention." ¹⁸⁹⁾

Nach Garcia-Amador, der für die von der International Law Commission geplante Kodifizierung der Grundsätze über die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten Berichterstatter dieser Kommission ist, beruht die herrschende Meinung, der er selbst - einer Völkerrechtssubjektivität der Einzelperson zuneigend - nicht folgt, auf einer Fiktion, "devised to protect the political prestige and other interests of the state ...". ¹⁹⁰⁾ Noch schärfer legt dies L'Huillier dar, indem er ausführt: "L'Etat dont les particuliers sont les ressortissants ne peut, au contraire, se plaindre d'aucun dommage matériel, mais seulement d'un préjudice d'ordre politique ...". "C'est la réparation de ce préjudice politique que l'Etat créancier poursuit par la voie de la protection diplomatique." ¹⁹¹⁾ Unter diesem Gesichtspunkt ist auch erklärlich, warum Staaten mitunter ein Schutzrecht gegen den ausdrücklichen Willen der betroffenen Privatperson ausüben. Auf einen solchen Fall verweist Jessup. ¹⁹²⁾ Es handelt sich dabei um die Geltendmachung eines Schutzrechts zugunsten von amerikanischen Missionaren, die gegen deren ausdrücklichen Wunsch erfolgte. Die Regierung der Vereinigten Staaten hob bei dieser Gelegenheit deutlich hervor, daß bei Nichtausübung des Schutzrechts ein Schaden für das "allgemeine Ansehen" der Vereinigten Staaten möglich sei.

Ausgehend von einer Untersuchung des Flüchtlingsproblems brachte Rothholz die Verbindung des allgemeinen Schutzrechts mit dem staatlichen Prestigeverlust besonders deutlich zum Ausdruck, indem er ausführt: "Beim Staat handelt

188) CPJI Serie A Nr. 2 S. 12

189) Zitiert nach Visscher, Rev. droit int. (De Visscher) III. Serie Bd. 8 (1927) S. 260

190) AJIL 49 (1955) S. 342

191) L'Huillier S. 364 § 630

192) Jessup S. 98

es sich um die Wiedergutmachung, die ihm wegen der Beeinträchtigung seiner Ehre als Persönlichkeit des Völkerrechts zusteht";¹⁹³⁾ er gelangt zu dem Ergebnis: "Das ist in Kürze der Inhalt der diplomatischen Protektion, wie sie dann ausgeübt werden kann . . . , wenn der Heimatstaat sich dazu entschließt, auf diplomatischem Wege Genugtuung zu verlangen."¹⁹⁴⁾

Selbst Borchard, der ausgehend von der bereits abgelehnten 'doctrine of merger' der Verletzung und Schädigung des Staates in der Person seines Staatsangehörigen nicht die gleiche Bedeutung beimißt, sondern das Schutzrecht zugleich als "außergewöhnliches Rechtsmittel"¹⁹⁵⁾ des Staatsangehörigen auffassen möchte, verkennt nicht die Bedeutung, die der völkerrechtswidrige Eingriff in die Rechtsgüter des Staatsangehörigen für das Ansehen des Staates hat, indem er ausführt: "The reason for the rule that the killed or injured person must be a citizen of the claimant state is that the prestige of only one state has been deemed impaired by a wrongful assault, and that is the national state of the killed or injured person."¹⁹⁶⁾ Wenn Borchard dennoch in der Absicht, die Schädigung von Privatpersonen sei nicht so häufig, daß hierdurch die staatliche Sicherheit in Gefahr komme,¹⁹⁷⁾ diese Beeinträchtigung des Staates nicht als geeignete Begründung des Schutzrechts anerkennt, so kann dieser Argumentation nicht gefolgt werden, da das rein zahlenmäßige Vorkommen solcher Eingriffe höchstens den Umfang eines für das Ansehen und die Sicherheit des Staates entstehenden Schadens, nicht aber seine Entstehung überhaupt beeinflusst. Im übrigen ist anerkannt, daß bereits ein einmaliger völkerrechtswidriger Eingriff in die Rechtsgüter einer Privatperson das Ansehen des Heimatstaates erheblich schädigen kann.

Einzelne Fälle aus der völkerrechtlichen Praxis, in denen Ersatzansprüche zuerkannt wurden, obwohl das Verhalten des Staates, das seine völkerrechtliche Verantwortlichkeit begründete, in bezug auf den Umfang des zugesproche-

193) Rothholz, ArchVR 2 (1950) S. 406

194) Rothholz, a.a.O. S. 406/407

195) Vgl. Fn. 98

196) Borchard, AJIL 20 (1926) S. 71, ähnlich Borchard Dipl. Prot. S. 352 und S. 353

197) Borchard, Dipl. Prot. S. 353

chenen Gesamtschadens gar nicht kausal war,¹⁹⁸⁾ lassen sich überhaupt nur mit dem immateriellen Schaden des Staates erklären, da auf Grund des Wesens des Völkerrechts als einer Rechtsordnung zwischen gleichgeordneten Rechtsträgern dem völkerrechtlichen Deliktsanspruch kein Strafcharakter zukommt.

Daß der immaterielle Schaden des Staates beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des völkerrechtlichen Delikts ebenso einen Wiedergutmachungsanspruch begründen kann wie ein dem Staat direkt entstandener materieller Schaden, ist allgemein anerkannt.¹⁹⁹⁾ Die Genugtuung, die hierfür gefordert werden kann, richtet sich in ihrem Maß ebenfalls nach dem für das Völkerrecht geltenden Wiedergutmachungsprinzip.²⁰⁰⁾ Der verletzte Staat kann also verlangen, daß ein noch andauernder, völkerrechtswidriger Zustand beseitigt oder Ersatz in Geld²⁰¹⁾ geleistet wird. Wenn die Schädigung des Ansehens eines Staates in der Verletzung eines Staatsangehörigen lag, so setzt eine Wiedergutmachung eine diesem Eingriff entsprechende Wiederherstellung oder Ersatzleistung voraus. "Le principe admis par la pratique international est que la victime doit être rétabli dans l'état ou elle se trouvait si l'acte dommageable n'était pas survenu. La réparation doit se calquer aussi exactement que possible sur le préjudice."²⁰²⁾ Diese von Rousseau allgemein für das völkerrechtliche Delikt ausgesprochenen anerkannten Grundsätze führen dazu, daß der staatliche Wiedergutmachungsanspruch sich auf die Beseitigung der für den einzelnen Staatsangehörigen - in welchem der Staat in seinem Ansehen verletzt wurde - eingetretenen nachteiligen Folgen oder einen entsprechenden Ersatz in Geld erstreckt. Sollte ein Staat im Einzelfall mit einer geringeren Ersatzleistung, etwa einer nur symbolischen Genugtuung zufrieden sein, so läßt sich daraus kein Gegenargument herleiten. Es handelt sich in diesen Fällen, die selten sind, im Hinblick auf den darüber hinaus dem einzelnen Staatsangehörigen entstandenen Schaden meist um einen Verzicht des Heimatstaates auf einen entsprechenden völkerrechtlichen

198) zum Beispiel, wenn die völkerrechtswidrige Handlung in der Nichtverfolgung eines Verbrechens liegt, das der Staat nicht verhindern konnte, der entstandene Schaden aber im wesentlichen nicht höher ist, als er bereits mit dem Verbrechen entstanden war. Hierzu Dunn S. 175 ff. in bezug auf den Fall Janes.

199) Strupp, Das völkerrechtliche Delikt. S. 210

200) Vgl. Guggenheim, Völkerrecht S. 579

201) Guggenheim, Völkerrecht S. 580

202) Rousseau S. 383 Nr. 485

Anspruch, denn der dem Ansehen des Staates entstandene Schaden ist nach dem Wiedergutmachungsprinzip erst dann voll ausgeglichen, wenn der verletzende Staat die tatsächlichen Folgen seines Eingriffs nach Möglichkeit beseitigt hat. So führte der Ständige Internationale Gerichtshof aus: " la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis".²⁰³⁾ Zu den Folgen der Völkerrechtsverletzung gehört aber auch der Verlust der Einzelperson, und sein vollständiger Ersatz stellt in der Regel die wirksamste Wiederherstellung des staatlichen Prestiges dar.²⁰⁴⁾

Die konsequente Anwendung des Wiedergutmachungsprinzips bewirkt also, daß der Verlust des Einzelnen von dem Ersatzanspruch, den der Heimatstaat auf Grund der Schädigung seines Ansehens geltend machen kann, mit umfaßt wird. So wie schon die immaterielle Schädigung fremder Staatsangehöriger zu einer Genugtuung in Form einer Geldleistung führen kann,²⁰⁵⁾ so kann deren Heimatstaat erst recht, wenn ihnen ein materieller Schaden entstanden ist, eine Genugtuung in Form einer solchen Ersatzleistung verlangen.

Die Tatsache, daß im Ergebnis für einen materiellen Verlust eines Staatsangehörigen Wiedergutmachung geleistet wird, schließt also keineswegs aus, daß es sich hierbei auch um die Wiedergutmachung des durch diese Schädigung für das staatliche Ansehen entstandenen Schadens, also insoweit um eine Genugtuung handelt.

Gegen dieses Ergebnis, daß es somit die Pflicht zur Wiedergutmachung des immateriellen Schadens des Staates ist, die dazu führt, daß auch der Verlust des betroffenen Staatsangehörigen als staatlicher Schaden geltend gemacht werden kann, läßt sich auch nicht einwenden, die Genugtuung sei ihrer Art nach etwas anderes als Schadensersatz, wie es zum Teil mit der Begründung geschieht, der Genugtuung komme ein poenaler Charakter zu.²⁰⁶⁾ Vielmehr ist das Verlangen nach Genugtuung, der schon auf Grund der Beschaffenheit des Völker-

203) CPJI Serie A Nr. 17 S. 47

204) Deshalb kann der Einzelne auf sein Schutzrecht in der Regel auch nicht mit Wirkung für den Staat verzichten.

205) Verdross S. 325

206) Verdross S. 325; vgl. auch Oppenheim-Lauterpacht S. 354 ff., Dunn S. 175 ff.

rechts als einer zwischen gleichgeordneten Rechtsträgern geltenden Ordnung kein strafähnlicher Charakter zukommen kann,²⁰⁷⁾ ebenfalls nur eine Form der Wiedergutmachung.²⁰⁸⁾ Auch soweit mitunter in Entscheidungen von einer "Sanktion" gesprochen wird,²⁰⁹⁾ ist nicht an eine Maßnahme mit poenalem Charakter gedacht, sondern nur an ein Mittel, welches das geschädigte Ansehen eines Staates wiederherstellen soll.²¹⁰⁾ Die Genugtuung ist daher lediglich ein Unterfall der allgemeinen Wiedergutmachung für eine besondere Art des Schadens, nämlich den Prestigeschaden des Staates.²¹¹⁾ Die enge Verbindung zwischen dem materiellen Verlust des Staatsangehörigen und dem immateriellen Schaden des Staates liegt auch den bereits zitierten Schiedssprüchen des Haager Schiedsgerichtshofs in den Fällen Carthage und Manouba zugrunde.²¹²⁾ Daß mitunter neben dem materiellen Verlust der geschädigten Privatperson noch gesondert eine geringe Summe als symbolische Wiedergutmachung für die Schädigung des Ansehens des Staates verlangt wird, spricht ebenfalls nicht gegen die Tatsache, daß der Ersatz des materiellen Verlustes der Einzelperson eine zumindest teilweise Wiedergutmachung des staatlichen Prestigeschadens darstellt, sondern ist nur eine Folgeerscheinung des Umstandes, daß der Prestigeschaden im Einzelfall so groß sein kann, daß allein durch den Ausgleich der materiellen Nachteile, die der Einzelne erlitten hat, noch keine vollständige Wiedergutmachung geleistet ist. So bietet die völkerrechtliche Praxis zahlreiche Beispiele dafür, daß neben dem Ersatz des Schadens der Einzelperson aus diesem Grunde noch weitere Forderungen gestellt und erfüllt wurden. Einige besonders charakteristische Fälle führt Jessup an.²¹³⁾ Es handelt sich hier um völkerrechtswidrige Verletzungen diplomatischer Vertreter, die dazu führten, daß die verletz-

207) Rousseau S. 382 Nr. 483: "La réparation n'a qu'un caractère compensatoire et non punitif. La jurisprudence internationale est unanime à cet égard, ..."

208) "La difference est de modalités et non d'essence, entre la réparation pécuniaire et la satisfaction spécifique qui consiste, la décision une fois exécutée, dans la restitution in integrum". Raestad RDJ 11 (1933) S. 521

209) Vgl. die Schiedssprüche in den Fällen Carthage und Manouba.
Das Werk vom Haag. II, 1 S. 358, 364

210) Vgl. Kaufmann RC (1935, IV) S. 471

211) Deutlich bringt dies Guggenheim zum Ausdruck: "Die Wiedergutmachung kann auch eine Genugtuung zum Inhalt haben". (Völkerrecht S. 579)
"Manchmal wird der Genugtuungsanspruch mit anderen Formen der Wiedergutmachungsforderung kumuliert." (Am angegebenen Ort S. 580)

212) Vgl. Fn. 209

213) Jessup S. 119 ff.

ten Staaten außer dem persönlichen Verlust der geschädigten Personen noch zum Teil ganz erhebliche zusätzliche Forderungen stellten. Jessup geht zwar hier nicht von einem einheitlichen Schutzanspruch aus, sondern unterscheidet einen staatlichen Anspruch - begründet auf die Verletzung der aus der "Kollektivfunktion" des Staates fließenden Rechte - von einem "supplementary claim ... for the injury to the individual as such".²¹⁴⁾ Diese Unterscheidung beruht jedoch darauf, daß seine Untersuchungen auf der Annahme einer Völkerrechtssubjektivität der Einzelperson aufbauen.²¹⁵⁾

Während jedoch von internationalen Gerichten und Schiedsgerichten auch oft ein über den Verlust der Einzelperson hinausgehender Ersatzanspruch mit der Begründung verneint wurde, der Ersatz des der Einzelperson entstandenen Verlustes stelle nach Lage des Falles bereits eine genügende Wiedergutmachung des dem staatlichen Ansehen entstandenen Schadens dar, gibt es kaum den umgekehrten Fall, daß ein Staat einen seinem Ansehen entstandenen Schaden geltend macht, ohne hierbei den Ersatz des Verlustes zu verlangen, der seinem durch den Eingriff betroffenen Staatsangehörigen entstanden ist. Alle diese Fälle lassen deutlich werden, daß es sich bei dem Ersatz für die der Einzelperson entstandenen Nachteile im Grunde um eine Wiedergutmachung des für das Ansehen des Staates entstandenen immateriellen Schadens handelt. Die Bedeutung der Staatsangehörigkeit für das Schutzrecht liegt also darin, ein Rechtsverhältnis zu schaffen, das bewirkt, daß der Verlust der Privatperson als Schädigung des staatlichen Ansehens empfunden wird, mit der Folge, daß dieser staatliche Schaden den persönlichen Verlust des Einzelnen umfaßt.

214) Jessup S. 119

215) Jessup S. 16

216) Soweit - wie bei einigen der bei Jessup angeführten Fälle erkennbar wird - staatliche Forderungen außer dem Ersatz des Verlustes der Einzelperson noch außerordentlich weitgehende Ansprüche anderer Art betreffen, ist zu beachten, daß es in diesen Fällen, die nicht immer Schiedsgerichten unterbreitet wurden, oft auch darum ging, bei solchen Gelegenheiten politische Interessen durchzusetzen und insoweit mitunter die Grenze des völkerrechtlichen Deliktsanspruchs überschritten wurde.

3.) Bedeutung des immateriellen staatlichen Schadens bei fehlender Staatsangehörigkeit

Die Bedeutung des immateriellen Schadens des Staates für das Schutzrecht gibt auch den Ausgangspunkt für die Entscheidung der Frage, ob der Verlust einer Einzelperson - auch ohne daß jemals ein Staatsangehörigkeitsverhältnis bestand - als staatlicher Schaden im Rahmen eines völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs geltend gemacht werden kann.

Während in der Regel der völkerrechtswidrige Eingriff in die Rechtsgüter von Personen nur das Ansehen ihres Heimatstaates berührt, sind daneben auch Fälle denkbar, in denen hierbei das Prestige eines dritten Völkerrechtssubjekts Schaden erleidet. Eine solche Lage kann sich ergeben, wenn die betroffene Person zu einem anderen Staat in einem besonderen rechtlichen Verhältnis steht. So ist es möglich, daß ein Staat dadurch in seinem Ansehen geschädigt wird, daß ein Ausländer, den er in seinem diplomatischen Dienst beschäftigt, unter Verstoß gegen völkerrechtliche Pflichten, die diesem Staat gegenüber im Hinblick auf die Behandlung seiner diplomatischen Vertreter bestanden, verletzt wird. Die völkerrechtliche Praxis kennt daneben weitere Beispiele. Der Internationale Gerichtshof hat in seinem Gutachten vom 11. April 1949 zum Ausdruck gebracht, daß das Ansehen der Organisation der Vereinten Nationen Schaden erleidet, wenn ein Staat die als Beamte der Organisation tätigen Personen unter Verstoß gegen völkerrechtliche Pflichten, die ihm der Organisation gegenüber obliegen, verletzt. Selbst Hackworth geht in seiner abweichenden Ansicht zu dem Gutachten davon aus, daß durch die Verletzung solcher Personen das Ansehen der Organisation Schaden erleidet, wenn er gerade im Hinblick auf die Schädigung dieses Personenkreises hervorhebt: " . . . the Organisation has ample and unquestionable authority to safeguard itself against derelictions by States and to vindicate the dignity, honour and authority of the Organisation".²¹⁷⁾

Diese Beispiele zeigen aber bereits, daß - zumindest im Hinblick auf die immaterielle Schädigung eines Völkerrechtssubjekts - das Rechtsverhältnis der Staatsangehörigkeit begrifflich nicht Voraussetzung dafür ist, daß durch Eingriffe in die Rechtsgüter einer Einzelperson ein staatlicher Schaden entsteht.

Vielmehr kann aus einer besonderen rechtlichen Beziehung anderer Art zwischen Einzelperson und Staat folgen, daß der Eingriff in die Sphäre der Einzelperson als immaterielle Schädigung des Staates empfunden wird. Eine verbreitete Ansicht geht jedoch davon aus, daß der auf Grund eines solchen Eingriffs für das Ansehen des Staates entstandene Schaden sich im Gegensatz zu den Fällen der Schädigung eines Staatsangehörigen nicht auf den persönlichen Verlust der Einzelperson erstrecken könne. Die Vertreter dieser Meinung sprechen zwar auch meist von Ausnahmen der Nationalitätsregel, wollen jedoch in solchen Fällen das Schutzrecht auf einen direkten,²¹⁸⁾ begrenzten Schaden des Staates beschränken, der den Verlust der betroffenen Einzelperson nicht umfaßt. Es handelt sich dabei um den bereits gekennzeichneten "national claim". So erkennt zwar Fitzmaurice²¹⁹⁾ Durchbrechungen des Nationalitätsprinzips an, ist jedoch der Ansicht, daß in solchen Fällen der Wiedergutmachungsanspruch nicht den persönlichen Verlust der Einzelperson umfasse, sondern nur auf den Ersatz eines direkten Schadens des Staates gerichtet sein könne, der die dem Betroffenen entstandenen Nachteile nicht zur Bemessungsgrundlage haben dürfe.

Die gleiche Ansicht kommt in den abweichenden Meinungen zum Gutachten des Internationalen Gerichtshofs vom 11. April 1949 zum Ausdruck, wenn dort zum Teil ein Schutzrecht der Organisation der Vereinten Nationen hinsichtlich ihrer Beamten "in respect of damage caused to the viction" verneint, zugleich aber auf Grund desselben Eingriffs ein "claim on behalf of the Organisation" bejaht wird.²²⁰⁾

Diese Ansicht ist jedoch aus verschiedenen Gründen nicht überzeugend. Zunächst fällt auf, daß sie ebenfalls davon ausgeht, in den genannten Fällen bestehe ein "Schutzrecht", daß sie dann aber durch die Beschränkung des Wiedergutmachungsanspruchs auf einen "direkten" Schaden des Staates unter Ausschluß des Verlustes der Einzelperson sachlich ein solches Schutzrecht verneint. So spricht Fitzmaurice von "cases in which protection may be exercised by a State on behalf of person not having its nationality". Wenn er weiter ausführt: "In the case of, for example, employment of a national of one country in the diplomatic

218) Diese Bezeichnung darf nicht zu einer Verwechslung mit dem Begriff des direkten Schadens führen, wie er bei der Problematik des Kausalzusammenhangs zwischen Verletzung und Schaden verwendet wird.

219) British Yearbook 27 (1950) S. 25 Fn. 3

220) Abweichende Ansicht von Hackworth. CIJ (1949) S. 197

or consular service of another, there might be an actual right of protection as such", ²²¹⁾ dann aber den Schutzrechtsanspruch auf den Schaden beschränkt, der dem Staat durch den Ausfall der Dienste der betroffenen Einzelperson entstanden ist, so ergibt sich insofern ein Widerspruch, als zwar von einem Schutzrecht gesprochen wird, es sich inhaltlich aber nicht um ein solches handelt. Das Schutzrecht setzt nämlich voraus, daß eine Einzelperson tatsächlich geschützt wird, das heißt, daß zwar ein staatlicher Schaden geltend gemacht wird, jedoch der Verlust der Einzelperson seine Bemessungsgrundlage bilden kann. Dieser Widerspruch scheint noch dadurch verstärkt zu werden, daß Fitzmaurice an anderer Stelle hierzu ausführt: "All this seems to suggest that some reformulation is required of the traditional rule that the victim must be a national of the claimant State". ²²²⁾ Bejaht man nämlich wie Fitzmaurice nur einen mengenmäßig auf den direkten Schaden des Staates begrenzten Anspruch, also den beschriebenen "national claim", so handelt es sich in solchen Fällen um einen Normalfall des völkerrechtlichen Delikts, dem keine traditionelle Regel von einer Nationalität der Schutzrechtsansprüche entgegensteht, weil es sich insoweit gar nicht um ein echtes Schutzrecht handelt. Damit würde sich aber der Hinweis auf eine Veränderung oder Anpassung (reformulation) der Nationalitätsregel erübrigen. Die letzteren Ausführungen lassen jedoch die Vermutung aufkommen, daß Fitzmaurice an dieser Theorie von der Schadensbeschränkung selbst Zweifel hegt.

Gegen jene Ansicht sprechen aber auch andere Erwägungen. Einmal wird sie von ihren Vertretern nicht in allen Fällen folgerichtig durchgeführt. So bejaht Hackworth, der hinsichtlich des Schutzrechts von diplomatischen Vertretern oder Beamten der Organisation der Vereinten Nationen von einer solchen Beschränkung des Schutzrechts ausgeht, im Gegensatz hierzu ein echtes Schutzrecht zugunsten von ausländischen oder staatenlosen Seeleuten auf nationalen Schiffen. ²²³⁾ Außerdem konnte bisher noch kein überzeugendes Argument dafür gefunden werden, warum der Unterscheidung von direktem und indirektem

221) British Yearbook 27 (1950) S. 26 Fn. 1

222) British Yearbook 27 (1950) S. 25

223) Hackworth Bd. III S. 417 ff.

Schaden des Staates in diesem Verhältnis zwischen einem Staat beziehungsweise der Organisation der Vereinten Nationen einerseits und ihren Repräsentanten andererseits im Gegensatz zum Rechtsverhältnis der Staatsangehörigkeit eine gänzlich andere Bedeutung zukommen soll. Vor allem aber ist die Art der Trennung, wie sie von den Vertretern jener Ansicht hier zur Abgrenzung von direktem und indirektem Schaden vorgeschlagen wird, keinesfalls überzeugend.

Die sich hierbei ergebende Problematik wird deutlich, wenn man von dem Fall ausgeht, daß ein Staat, dessen diplomatische Vertreter in völkerrechtswidriger Weise verletzt wurden, Aufwendungen macht, die durch den Ausfall der Beamten verursacht werden. Sicherlich wird es als unmittelbarer Schaden im Sinne jener Schadenstrennung anzusehen sein, wenn für die Entsendung eines Stellvertreters Kosten entstehen oder wenn stattdessen erhöhte Aufwendungen für Heilungskosten erfolgen mit dem Ziel, die Dienstleistungen der betroffenen Person möglichst bald wieder in Anspruch nehmen zu können. Zweifelhaft wird es aber schon bei zusätzlichen Aufwendungen zugunsten des Betroffenen, die sich als ein Ersatz des gesamten ihm entstandenen Schadens darstellen können, selbst wenn diese nur auf der Absicht beruht haben sollten, den Betroffenen dadurch zu bestimmen, weiterhin seine Dienste zur Verfügung zu stellen. Auch im letzten Fall erfolgen die Aufwendungen um einen infolge der Verletzung dem Staat drohenden Schaden, nämlich das Ausscheiden des Beamten zu verhindern. Geht man aber hier noch von einem im Sinne jener Schadenstrennung direkten oder unmittelbaren Schaden des Staates und somit einem "national claim" aus, so ist dieser Begriff damit so ausgeweitet, daß die Unterscheidung weitgehend ihre Bedeutung verliert. Außerdem würde auf diesem Wege im Ergebnis doch der einer Einzelperson entstandene persönliche Verlust ersetzt.

Als diese Fragen im Zusammenhang mit dem Gutachten des Internationalen Gerichtshofs über ein Schutzrecht der Organisation der Vereinten Nationen zugunsten der zur Ausübung ihrer Aufgaben tätigen Personen erörtert wurden, hat man, um jene Schadensbegrenzung dennoch aufrecht erhalten zu können, versucht, die Trennungslinie dort zu ziehen, wo im Innenverhältnis eine rechtli-

liche Verpflichtung des Völkerrechtssubjekts besteht, den Schaden der Einzelperson zu ersetzen.²²⁴⁾ Dies würde bedeuten, daß Aufwendungen, die ohne eine solche Verpflichtung, aber zu dem Zwecke erfolgen, die durch die Verletzung verlorenen Dienste einer Person wieder zu erlangen, nicht als Schaden des Völkerrechtssubjekts anzusehen wären, obwohl es sich doch offensichtlich um einen Verlust desselben handelt. Andererseits würde es, wenn man eine rechtliche Verpflichtung im Innenverhältnis als genügend ansähe, weitgehend in der Macht der Organisation der Vereinten Nationen oder des verletzten Staates und der betroffenen Person liegen, eine solche zu begründen. Die Frage, ob der Verlust der Einzelperson als Schaden des Völkerrechtssubjekts gilt, läge dann weitgehend im Ermessen des verletzten Völkerrechtssubjekts.

Hackworth hat - anscheinend in dem Bestreben, ein solches Ergebnis zu vermeiden - in seiner abweichenden Ansicht zum Gutachten des Internationalen Gerichtshofs den Schaden der Organisation der Vereinten Nationen dadurch von einem persönlichen Verlust abzugrenzen versucht, daß er ausführt, dieser Schaden der Organisation "would include any reasonable payments made by the Organisation to the victim of the wrongful act or to those entitled through him, provided that such payments were made pursuant to contractual undertakings of the Organisation or on the basis of an established policy in such cases".²²⁵⁾ Da sich Hackworth gerade bemüht, Wesensverschiedenheiten eines solchen Anspruchs der Organisation der Vereinten Nationen im Vergleich zum staatlichen Schutzrecht darzulegen, ist nicht davon auszugehen, daß mit dem Begriff der "established policy" auf eine Übung der Staaten bei der Ausübung ihres Schutzrechts hingewiesen werden soll. Wenn aber bereits vier Jahre nach Gründung der Vereinten Nationen bei dem ersten, dem Internationalen Gerichtshof zur Stellungnahme unterbreiteten Fall von einer "established policy" der Organisation gesprochen wird, so kann es sich dabei noch nicht um eine auf Dauer und Regelmäßigkeit gegründete Gewohnheit handeln. Ein Begriff der "established policy", an den geringere Anforderungen gestellt werden, würde jedoch das verletzte Völkerrechtssubjekt ebenfalls wieder in die Lage verset-

224) Auf ähnliche Ansichten ist bei Eagleton (RC (1950) I) S. 366 ff. hingewiesen.

225) CIJ (1949) S. 197 (Sperrung hinzugefügt.)

zen, weitgehend selbst zu bestimmen, in welchem Umfange der Verlust der betroffenen Einzelperson als Schaden des Völkerrechtssubjekts anzusehen ist. Da aber auf diesem Wege doch der Verlust der Einzelperson eine tatsächliche Berücksichtigung fände, handelt es sich in Wirklichkeit nicht mehr um einen "national claim", sondern um ein Schutzrecht in Durchbrechung des Nationalitätsprinzips, das lediglich die Besonderheit aufweist, daß bei der Schadensbeurteilung gewisse noch nicht ganz geklärte Beschränkungen eingreifen sollen.

Die Theorie von der Schadensbegrenzung ist daher in diesen Fällen nicht folgerichtig und kann keinesfalls das Ergebnis widerlegen, daß die Geltendmachung eines Schutzrechts in Abweichung von der Nationalitätsregel den dargelegten Ausgangspunkten der Lehre vom Schutzrecht grundsätzlich nicht entgegensteht, weil auch bei fehlender Staatsangehörigkeit durch die Verletzung einer Einzelperson eine Verletzung des Staates und ein deren Verlust umfassender staatlicher Schaden entstehen können.

Für Borchard, der im Hinblick auf diese Fälle ebenfalls eine direkte und eine indirekte Schädigung unterscheidet,²²⁶⁾ hat diese Gegenüberstellung im wesentlichen nur für die nach innerstaatlichem Recht bestehenden Folgen Bedeutung. Ausgehend von der "doctrine of merger" führt Borchard aus, diplomatische Vertreter und Seeleute auf nationalen Schiffen seien hinsichtlich der Verteilung des von dem Staat in Ausübung seines Schutzrechts erhaltenen Schadensersatzes auf dessen Ermessen angewiesen, während in den übrigen Fällen ein "moral right"²²⁷⁾ der betroffenen Privatperson auf Auszahlung der Entschädigung bestünde. Es handelt sich hierbei aber nicht um eine völkerrechtliche Frage. Im übrigen bestätigt Borchard unter Anführung zahlreicher Beispiele aus der völkerrechtlichen Praxis, daß auch bei einer Verletzung, die den Staat direkt betrifft, weil es sich um die Schädigung von Gesandten oder die Verletzung der Flagge handelt, der persönliche Verlust der betroffenen Einzelperson als Bestandteil des immateriellen Schadens des Staates geltend gemacht werden kann.²²⁸⁾

226) Borchard Dipl. Prot. S. 362

227) Borchard Dipl. Prot. S. 360

228) Borchard Dipl. Prot. S. 361

Um zu erkennen, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, damit auch bei fehlender Staatsangehörigkeit der betroffenen Person deren Verlust von einem staatlichen Prestigeschaden umfaßt wird, sollen die konkreten Einzelfälle untersucht werden, in denen in der völkerrechtlichen Literatur und Praxis eine Durchbrechung des Nationalitätsprinzips bejaht wurde.

6. Kapitel: Abgeleitetes staatliches Schutzrecht zugunsten
Staatsangehöriger dritter Staaten

I. Schutzrecht bei beschränkter völkerrechtlicher Handlungsfähigkeit
des Heimatstaates

Im Gegensatz zur Klärung der grundsätzlichen Möglichkeit einer Durchbrechung des Nationalitätsprinzips setzt die Frage, welche Ausnahmen im einzelnen bestehen, eine genaue Bestimmung des im Sinne der Nationalitätsregel verwendeten Staatsangehörigkeitsbegriffes voraus. Daß sich dieser nach allgemeiner Ansicht nicht auf eine Staatsbürgerschaft nach innerstaatlichem Recht beschränkt, sondern eine völkerrechtliche Staatszugehörigkeit bezeichnet, die einen größeren Personenkreis umfaßt, wurde bereits dargelegt, ebenso die Tatsache, daß die genaue Abgrenzung nicht einheitlich erfolgt, wie sich vor allem bei der Ausübung eines Schutzrechts zugunsten von Personen aus Protektoraten zeigt. Gerade diese letzteren Fälle sind jedoch, wie ihre nähere Betrachtung ergibt, geeignet, klare Abgrenzungskriterien erkennen zu lassen. Es ist deshalb zweckmäßig, bei einer Untersuchung der einzelnen Ausnahmen des Nationalitätsprinzips von dem Schutzrecht des Protektorstaates, das sich als abgeleitetes Recht erweisen wird, auszugehen.

Soweit einem Protektorat mit eigener Völkerrechtssubjektivität als Heimatstaat dieses Personenkreises die zur Geltendmachung eines Schutzrechts erforderliche Handlungsfähigkeit fehlt, kommt nur eine Ausübung des Schutzrechts durch den protegierenden Staat, der auch als Schutzmacht bezeichnet wird, in Frage. Während zum Teil die Ansicht vertreten wird, der protegierende Staat könne für die Staatsangehörigen des Protektorates nur ein "formelles Schutzrecht"²²⁹

- gemeint ist dabei der diplomatische Schutz im weiteren Sinne - geltend machen, bejaht die herrschende Meinung generell die Ausübung eines echten Schutzrechts.

Die erstere Ansicht, deren Begründung von Kollmeyer unter Hinweis auf die Praxis der Vereinigten Staaten von Amerika herausgearbeitet wurde, die sich - abgesehen von den Fällen, in denen Ausländer in ihrem Staatsdienst standen oder als Seeleute auf ihren Schiffen dienten - bei der Ausübung von Schutzfunktionen zugunsten von Nichtstaatsangehörigen meist nur auf die Ausübung guter Dienste beschränkten,²³⁰⁾ geht davon aus, daß dritte Staaten, selbst wenn sie ein Protektoratsverhältnis anerkannt haben, nur verpflichtet seien, die Ausübung guter Dienste des protegierenden Staates zu dulden. Die Geltendmachung eines echten Schutzrechts (claim) setze voraus, daß der in Anspruch genommene Staat - selbst wenn er das Protektoratsverhältnis anerkannt hat - außerdem auch noch der Ausübung dieses Schutzrechts durch den protegierenden Staat zustimmt.²³¹⁾ Hierfür läßt sich jedoch keine überzeugende Begründung finden. Kollmeyer führt zur Unterstützung dieser Ansicht an, auch die Entscheidungen der auf Grund des Versailler Vertrages tätigen Gemischten Schiedsgerichte stünden seiner Ansicht nicht entgegen. So war der gegen einen von Großbritannien zugunsten der ägyptischen Nationalbank als juristische Person eines ehemaligen britischen Protektorats geltend gemachten Anspruch erhobene Einwand, die ägyptische Nationalbank besitze nicht die britische Staatsangehörigkeit im Sinne der für das Schutzrecht geltenden Regeln, von dem deutsch-britischen Gemischten Schiedsgericht mit dem Argument widerlegt worden, aus dem Inhalt des Versailler Vertrages lasse sich entnehmen, daß der dort an der entscheidenden Stelle verwendete Nationalitätsbegriff Personen aus Protektoraten mit umfasse.²³²⁾ Auf diesen Hinweis auf den Versailler Vertrag stützt sich

230) Escher S. 17 und S. 50 ff.; Thomas S. 19; Borchard Dipl. Prot. S. 471

231) Kollmeyer S. 62

232) RecTAM Bd. IV S. 233 ff., 236/237; ähnlich auch das englisch-österreichische Gemischte Schiedsgericht. (RecTAM Bd. III S. 236 ff., 239)

Kollmeyer, der anscheinend in diesem Vertrag die von ihm über die Anerkennung des Protektoratsverhältnisses hinaus verlangte besondere Zustimmung sehen will. Aus der Bezugnahme des Schiedsgerichts auf diesen Vertrag läßt sich jedoch eine solche Folgerung nicht ziehen. Der Hinweis auf den Versailler Vertrag kann seine Erklärung bereits darin finden, daß einmal die Anerkennung des Protektoratsverhältnisses zwischen Ägypten und Großbritannien mit dem Abschluß des Versailler Vertrages zusammenfällt, da seine Begründung am 18. Dezember 1914 während des Krieges erfolgt war, und durch das Deutsche Reich noch keine Anerkennung gefunden hatte. Vor allem aber war die Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht unbegrenzt, so daß diese Frage im Hinblick auf den Versailler Vertrag geklärt werden mußte.

Für die Ausübung des Schutzrechts genügt es, wenn der in Anspruch genommene Staat allgemein das Protektoratsverhältnis anerkannt hat,²³³⁾ ohne daß es noch einer besonderen Zustimmung bedürfte.

Die Notwendigkeit dieser Anerkennung folgt daraus, daß nach geltendem Völkerrecht kein Völkerrechtssubjekt ohne weiteres dulden muß, daß ein anderer Staat völkerrechtliche Wiedergutmachungsansprüche eines dritten Staates ihm gegenüber geltend macht.²³⁴⁾ Allein aus diesem Grunde setzt die Ausübung des Schutzrechts durch den protegierenden Staat die Anerkennung des Protektoratsverhältnisses voraus. Ist diese erfolgt, so besteht keineswegs die Möglichkeit des diplomatischen Schutzes im weiteren Sinne, denn wenn das Protektoratsverhältnis so geartet ist, daß dem protegierten Staat die zur Geltendmachung des Schutzrechts erforderliche Handlungsfähigkeit fehlt und seine Ausübung Aufgabe

233) Panhuys. S. 66: "The recognition of a special protection relationship . . carries with it the recognition of the right of the Protecting Power to grant persons belonging to this territory diplomatic protection".

Zu dieser Anerkennung vgl. auch Oppenheim-Lauterpacht Bd. I S. 192

234) Escher S. 52. Auch die von Verdross (S. 283 mit Fn. 1) für Protektoratsverhältnisse, die auf "einseitigem" Akt beruhen, bezogenen Folgerungen einer Wirkung "erga omnes" können hier zu keinem anderen Ergebnis führen. Außerdem handelt es sich nicht nur um die Beschränkung der Handlungsfähigkeit des Protektorats, sondern auch um die Duldung der Geltendmachung eines völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs durch einen Staat, der nicht Träger des Anspruchs ist.

der Schutzmacht ist, so erstreckt sich die allgemeine Anerkennung dieses Protektoratsverhältnisses auch auf diese letztere Funktion.

Was die Vereinbarkeit dieses Ergebnisses mit dem Nationalitätsprinzip anbelangt, so ist die Begründung der herrschenden Meinung nicht einheitlich. Zum Teil werden diese Fälle als Durchbrechungen der Nationalitätsregel bezeichnet, und zwar meist ohne auszuführen, worauf diese Ausnahmen beruhen.

Wenn Fitzmaurice hier zur Begründung des Schutzrechts anführt, daß nur auf diese Weise jener Personenkreis in der internationalen Sphäre Schutz genießen könnte,²³⁵⁾ so stellt dies kein überzeugendes Argument dar, weil sich diese Begründung ohne weiteres auch auf diejenigen Fälle erstrecken ließe, in denen - wie zum Beispiel bei Staatenlosen - die weitaus überwiegende völkerrechtliche Praxis ein Schutzrecht verneint. Es findet sich auch die Meinung, die im Wege einer weiteren Auslegung des Nationalitätsbegriffs die Personen aus Protektoraten als Staatsangehörige im Sinne der für das Schutzrecht vertretenen Nationalitätsregel ansieht.²³⁶⁾ Um die gleiche Ansicht scheint es sich zu handeln, wenn Hackworth ausführt: "Aside from the special situation of protected persons under certain treaties and that of seamen and aliens serving in the armed forces, all of whom are assimilated to the status of nationals, it is well settled that the right to protect is confined to nationals of the protecting State".²³⁷⁾

Auch Artikel 6 des Entwurfes des Institut de Droit International über die formellen Voraussetzungen des Schutzrechts²³⁸⁾ unterscheidet zwar generell zwischen "sujets" und "protégés", bezeichnet sie aber beide als "national d'un Etat" im Sinne des Schutzrechts.

Alle diese Ansichten tragen jedoch den Voraussetzungen dieses Schutzrechts nicht genügend Rechnung. Sie verkennen, daß einem dritten Staat dem Protektorat gegenüber hinsichtlich der Behandlung von dessen Staatsangehörigen unter Umständen völkerrechtliche Pflichten ganz anderer Art obliegen können, als dies im Verhältnis dieses dritten Staates zum protegierenden Staat der Fall ist.

235) British Yearbook 27 (1950) S. 24 Fn. 8

236) Vgl. auch Fn. 23

237) CIJ (1949) S. 202 (abweichende Ansicht)

238) Annuaire Bd. 37 (1932) S. 276 ff.

Dies folgt daraus, daß die Schutzmacht sowohl völkerrechtliche Verträge abschließen kann, die sich nur auf die Bewohner des Protektorats beziehen, als auch Verträge, die ausschließlich zugunsten ihrer eigenen Staatsangehörigen und nicht der Staatsangehörigen des Protektorats wirken.²³⁹⁾ Durch diesen Umstand ist es möglich, daß ein durch ein und dieselbe Handlung erfolgreicher Eingriff, durch den Staatsangehörige der Schutzmacht und des Protektorates betroffen werden, mitunter nur hinsichtlich der Behandlung der Staatsangehörigen eines dieser beiden Völkerrechtssubjekte die Verletzung einer völkerrechtlichen Pflicht darstellt. Es kann also für das Schutzrecht von entscheidender Bedeutung sein, ob die betroffene Person Staatsangehörige des Protektorats oder des protegierenden Staates ist, da es unter Umständen davon abhängt, ob überhaupt eine Völkerrechtsverletzung vorliegt. Personen aus Protektoraten mit eigener Staatsangehörigkeit für die Geltendmachung des Schutzrechts als Staatsangehörige der Schutzmacht anzusehen beziehungsweise den Schutz dieser Personen mit ihrer Gleichstellung im Verhältnis zu den Staatsangehörigen des protegierenden Staates zu begründen, würde aber in folgerichtiger Durchführung bedeuten, daß sich die Rechtsstellung dieser Schutzgenossen nach den völkerrechtlichen Verträgen richten würde, welche sich nur auf die Behandlung von Staatsangehörigen der Schutzmacht beziehen.²⁴⁰⁾ So hat man tatsächlich in der völkerrechtlichen Praxis einzelner Staaten auch geglaubt, solche Folgerungen ziehen zu können, und zwar selbst dann, wenn nur die Geltendmachung eines Schutzrechts durch befreundete Staaten in Frage stand.²⁴¹⁾ Eine solche Ausdehnung völkerrechtlicher Verträge steht jedoch mit dem geltenden Völkerrecht nicht in Einklang. Es ist daher im einzelnen Fall zu prüfen, ob der verletzende Staat bei der Schädigung eines Angehörigen des Protektorates eine dem Protektorat gegenüber bestehende völkerrechtliche Pflicht verletzt hat.²⁴²⁾ Dies be-

239) Oppenheim-Lauterpacht Bd. I S. 193

240) Vgl. Escher S. 40

241) Vgl. Note vom 15. April 1887 des Schweizer Gesandten Frey an die Regierung der Vereinigten Staaten, in der es unter anderem heißt: "It might rather be assumed that ... a Swiss, who places himself under foreign protection, loses, to a certain extent, the outward character of his nationality". (Zitiert nach Escher, S. 41)

242) Da die Geltendmachung des Schutzrechts meist durch eine Verletzung des völkerrechtlichen Mindeststandards für die Behandlung von Ausländern veranlaßt wird, der gegenüber allen Völkerrechtssubjekten gleich ist, ist diese Gleichstellung mit den Staatsangehörigen des Schutzstaates allerdings meist unschädlich.

deutet, daß die Staatsangehörigen von Protektoraten oder anderen Gebieten mit eigener Völkerrechtssubjektivität bei der Ausübung des Schutzrechts nicht als Staatsangehörige der Schutzmacht angesehen werden können. So führt Delbez aus: "Les sujets de l'Etat protégé ne deviennent pas des nationaux de l'Etat protecteur ils restent les ressortissants du pays protégé, qui est resté un Etat, avec une nationalité propre".²⁴³⁾ Auch die Entscheidungen der auf Grund des Versailler Vertrages eingesetzten Gemischten Schiedsgerichte,²⁴⁴⁾ deren Begründungen in dieser Frage mitunter nicht ganz einheitlich erscheinen, betreffen in erster Linie deren Zuständigkeit nach dem Versailler Vertrag und stehen dieser Tatsache nicht entgegen.

Es ist auch nicht möglich, von einer Gleichstellung der Staatsangehörigen des Protektorats mit denjenigen der Schutzmacht insoweit auszugehen, als es sich nur um den Bereich der formellen Geltendmachung des Schutzrechts handelt.²⁴⁵⁾ Es wäre nicht sinnvoll, die betroffene Einzelperson zunächst als Staatsangehörige der Schutzmacht im Sinne der Nationalitätsregel zu bezeichnen, um dann unter Umständen zu dem Ergebnis zu gelangen, es bestehe kein Schutzrecht, weil diese Person doch nicht in jeder Beziehung als Staatsangehörige der Schutzmacht gilt und daher bestimmte völkerrechtliche Verträge nicht zu ihren Gunsten wirken. Die Beschränkung dieser Gleichstellung auf den Bereich der formellen Geltendmachung des Schutzrechts würde auch dem Wesen des Nationalitätsgrundsatzes widersprechen, denn sie würde bedeuten, daß dieser Grundsatz seinem Sinne nach nur verlangt, daß die geschützte Einzelperson die Staatsangehörigkeit des Staates hat, der den Wiedergutmachungsanspruch auf internationaler Ebene geltend machen kann und nicht, daß die Staatsangehörigkeit desjenigen Staates entscheidend ist, der Träger des völkerrechtlichen Anspruchs ist.

Bei äußerlicher Betrachtung könnte es zwar den Anschein haben, als sei die Nationalitätsregel im ersteren Sinne zu verstehen, da ihre Formulierung meist

243) Delbez S. 39

244) RecTAM Bd. III S. 236 ff.; Bd. IV S. 233 ff.; Bd. VII S. 653 ff.

245) Nur auf Grund einer solchen begrenzten Gleichstellung ist zu verstehen, daß die 7. Auflage von Oppenheim-Lauterpacht (Bd. I S. 585 ff., 587) den Nationalitätsbegriff viel weiter ausdehnt, indem zum Beispiel hierzu auch Staatsangehörige der britischen Dominions gezählt werden.

den Begriff der "Geltendmachung" oder "Ausübung"²⁴⁶⁾ eines Schutzrechts enthält. Da diese Regel aber ihre Begründung gerade darin finden soll, daß nur beim Vorliegen der erforderlichen Staatsangehörigkeit die für den Wiedergutmachungsanspruch notwendigen Voraussetzungen, nämlich eine Verletzung sowie ein den Verlust des Einzelnen umfassender Schaden des Staates bestehen, kann sie nur auf diese materiellen Tatbestandsvoraussetzungen und nicht auf eine lediglich formelle Geltendmachung abstellen. Sie ist vielmehr nur dann folgerichtig, wenn die Staatsangehörigkeit desjenigen Staates als entscheidend angesehen wird, der sich darauf beruft, in seinen völkerrechtlich geschützten Rechten verletzt zu sein und dessen Schaden den Verlust der Einzelperson umfaßt, der somit Träger des Wiedergutmachungsanspruchs ist. Dies bedeutet, daß Angehörige eines Protektorats in keiner Hinsicht im Sinne der Nationalitätsregel als Staatsangehörige der Schutzmacht angesehen werden können.

Hieraus ergibt sich einmal die Abgrenzung des Staatszugehörigkeitsbegriffs im Sinne des Nationalitätsprinzips. Es gelten nämlich diejenigen Personen nicht mehr im Sinne dieser Regel als Staatsangehörige der Schutzmacht, die Angehörige eines mit dieser verbundenen Staatswesens sind, dem eigene Völkerrechtssubjektivität zukommt. Handelt es sich um abgewandelte Formen eines Protektorates beziehungsweise um andere Gebiete, die zu der Schutzmacht in besonderer Verbindung stehen,²⁴⁷⁾ so ist daher stets darauf abzustellen, ob eine eigene Völkerrechtssubjektivität vorliegt. Mit dieser Abgrenzung des Staatsangehörigkeitsbegriffs im Sinne der Nationalitätsregel ist die Grundlage geschaffen, um festzustellen, wann die Geltendmachung eines Schutzrechts im Einzelfalle als eine Ausnahme von dem Nationalitätsprinzip bezeichnet werden kann.

Aus der Feststellung, daß der Nationalitätsgrundsatz nur verlangt, daß die geschützte Person die Staatsangehörigkeit desjenigen Staates hat, welcher Träger des Wiedergutmachungsanspruchs ist, folgt auch, daß die Ausübung eines Schutzrechts durch die Schutzmacht zugunsten von Staatsangehörigen des protegierten

246) " ... diplomatic protection is exercised by the national State"
CIJ (1949) S. 181 (Dehnung hinzugefügt).

247) z. B. Treuhandgebiete. Zu einzelnen in der britischen Praxis entstandenen Formen ("protectorates", "protected States" und "colonial protectorates" vgl. Fn. 23)

Staates keine Ausnahme von dem Nationalitätsgrundsatz darstellt, obwohl diese Personen nicht als Staatsangehörige der Schutzmacht anzusehen sind. Es entspricht vielmehr der Nationalitätsregel, wenn die geschützte Einzelperson nur die Staatsangehörigkeit des Protektorates besitzt.²⁴⁸⁾ Das gleiche gilt für andere mit einem Staat verbundene Staatswesen mit eigener Völkerrechtssubjektivität. Der protegierende Staat macht hier kein eigenes, sondern nur ein abgeleitetes Schutzrecht²⁴⁹⁾ geltend. Diese letztere Tatsache äußert sich auch darin, daß von einem Übergang der Ausübungsbefugnis eines bereits entstandenen Schutzrechts gesprochen wird, wenn ein ehemaliges Protektorat seine volle völkerrechtliche Handlungsfähigkeit wieder erlangt²⁵⁰⁾ oder wenn ein voll handlungsfähiger Staat zu einem Protektorat wird, vorausgesetzt, daß im letzteren Falle das Protektoratsverhältnis anerkannt ist.

Von dem Schutze der Angehörigen eines Protektorates sind grundsätzlich diejenigen Fälle zu unterscheiden, in denen ein Staat ein Schutzrecht zugunsten von Einzelpersonen aus einem Gebiet - etwa seinen Kolonien - geltend macht, über das er hoheitliche Funktionen ausübt, das aber keine eigene Völkerrechtssubjektivität besitzt. Dieser Personenkreis fällt unter den Begriff der Staatsangehörigen im Sinne der Nationalitätsregel, und es ist auch allgemein anerkannt, daß insoweit der Schutzmacht ein eigener Schutzanspruch zusteht.²⁵¹⁾ Auch hier handelt es sich deshalb - wenn auch aus einer ganz anderen Erwägung als im vorhergehenden Falle - nicht um eine Ausnahme von dem Staatsangehörigkeitsprinzip. Eine gewisse Unklarheit ergibt sich hinsichtlich der Treuhandgebiete der Vereinten Nationen, weil hier zum Teil in der völkerrechtlichen Literatur die Ansicht vertreten wird, diesen komme Völkerrechtssubjektivität zu.²⁵²⁾

248) Zum entgegengesetzten Ergebnis vgl. Panhuys S. 66 I

249) Von einem "abgeleiteten Schutzrecht" spricht Guggenheim in den Fällen des anschließend zu untersuchenden Schutzes von Staatsangehörigen "befreundeter Staaten". (Völkerrecht. S. 292)

250) Ebenso Verdross S. 329, der allerdings dem Selbständigwerden von Treuhandgebieten die gleichen Wirkungen beimißt, indem er von deren Völkerrechtssubjektivität ausgeht. S. 480; vgl. auch Guggenheim Völkerrecht S. 213

251) Vgl. Fn. 16; zum Schutzrecht zugunsten von Bewohnern aus Mandatsgebieten auch die Entscheidung der französisch-mexikanischen gemischten Kommission über ein Schutzrecht Frankreichs bei Personen aus Syrien und dem Libanon. (Annual Digest (1927/1928) S. 256 ff.)

252) Guggenheim, Völkerrecht S. 213; Verdross S. 329, 480

Daß zugunsten der Bewohner dieser Gebiete ein Schutzrecht durch den verwaltenden Staat - soweit das Treuhandverhältnis als solches anerkannt ist -²⁵³⁾ ausgeübt werden kann, wird zwar grundsätzlich nicht bezweifelt.²⁵⁴⁾ Während jedoch nach der hier zugrunde gelegten Ansicht dieser geschützte Personenkreis von dem Staatsangehörigkeitsbegriff der Nationalitätsregel gedeckt wird, müßte die Gegenmeinung folgerichtig ein abgeleitetes Schutzrecht bejahen. Die nähere Erörterung dieser Frage ist jedoch für das hier allein zu untersuchende Verhältnis von Staatsangehörigkeit und Schutzrecht nicht von entscheidender Bedeutung, da es sich auch im letzteren Falle nicht um eine Ausnahme von dem Nationalitätsgrundsatz handeln würde.

II. Schutzrecht zugunsten Staatsangehöriger befreundeter Staaten

Die völkerrechtliche Praxis kennt Fälle, in denen das Schutzrecht eines dritten Staates geltend gemacht wird, ohne daß dessen völkerrechtliche Handlungsfähigkeit beschränkt wäre. Es handelt sich dabei nur um seine Ausübung gegenüber bestimmten Staaten, in denen der dritte Staat keine eigenen diplomatischen oder konsularischen Vertretungen hat. Auch hier sind nur die Fälle echter Schutzrechtsansprüche von Interesse. Ferner ist zu beachten, daß in einem späteren Stadium - etwa bei oder nach Abschluß eines die Angelegenheit einem Schiedsgericht unterbreitenden Kompromisses - oft wieder der eigentliche Heimatstaat selbst auftritt, was jedoch nichts daran ändert, daß jedenfalls vorübergehend die Geltendmachung des Schutzrechts durch einen anderen Staat erfolgt war.

Die Möglichkeit der Ausübung eines solchen Schutzrechts ist nicht unbestritten. So wird oftmals verkannt, daß es sich nicht um ein eigenes Recht der Schutzmacht handelt, sondern um ein abgeleitetes, dessen Träger der Heimatstaat der betroffenen Einzelperson ist.²⁵⁵⁾ Zu weitgehend ist aus den bereits angeführten Gründen die früher vor allem von der Schweiz vertretene Auffassung von

253) Zu dieser Anerkennung vgl. Panhuys S. 66

254) Im Ergebnis auch Verdross (S. 480) sowie Guggenheim a. a. O. S. 293 f.; ebenso Oppenheim-Lauterpacht Bd. I S. 238, wo aber ausgeführt wird, die Bewohner dieser Gebiete besäßen nicht die Staatsangehörigkeit des verwaltenden Staates.

255) Ebenso Escher S. 16 f.; Schneeberger SchwJZ 39 (1942/43) S. 493; Guggenheim. Völkerrecht. S. 292; Bertschy S. 50 ff.

einer vollständigen Angleichung der Rechtsstellung der geschädigten Person an diejenige der Staatsangehörigen der Schutzmacht.²⁵⁶⁾ Im übrigen ist auch hier erforderlich, daß der in Anspruch genommene Staat generell die Stellung des schützenden Staates anerkannt hat.²⁵⁷⁾

Da die Schutzmacht keinen eigenen Anspruch, sondern den eines dritten Staates geltend macht, handelt es sich hier ebenfalls nicht um eine Ausnahme von der Regel der Nationalität der Schutzrechtsansprüche. Vielmehr ist dieser bereits dadurch entsprochen, daß die betroffene Person Staatsangehörige des Staates ist, dessen Rechte durch die Schutzmacht wahrgenommen werden. Soweit schließlich die Tätigkeit eines Staates als Schutzmacht im Kriege nach dem Genfer Abkommen über den Schutz der Kriegsoffer in Frage steht, wird zwar ebenfalls von einer "Protektion" gesprochen,²⁵⁸⁾ doch handelt es sich hier grundsätzlich nicht um die Geltendmachung echter völkerrechtlicher Wiedergutmachungsansprüche, sondern um die Ausübung bestimmter Vermittlungs- und Kontrollfunktionen,²⁵⁹⁾ so daß auch hier kein Anlaß besteht, eine Ausnahme von dem Nationalitätsprinzip anzunehmen.

7. Kapitel: Originäres Schutzrecht zugunsten von Ausländern und Staatenlosen

I. Personen im diplomatischen und konsularischen Dienst

Bei der Beurteilung der grundsätzlichen Möglichkeit der Geltendmachung eines Schutzrechts in Abweichung von dem Nationalitätsprinzip wurde bereits auf die Fälle hingewiesen, in denen Personen völkerrechtswidrig verletzt werden, die sich im auswärtigen Dienst eines Staates befinden, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen.²⁶⁰⁾ Fitzmaurice führt im Zusammenhang mit den als Ausnahmen der Nationalitätsregel bezeichneten Fällen aus: "There is also the very common case of persons who are employed in the diplomatic or consular service-

256) Vgl. Fn. 241 sowie Bertschy S. 21 ff.

257) Vgl. Thomas S. 12; Bertschy S. 58

258) "The New Geneva Conventions for the Protection of War-Victims".
Vgl. Pictet AJIL 45 (1951) S. 462 ff.

259) Thomas S. 38; Bertschy S. 100

260) Vgl. Fn. 162

es of another country".²⁶¹⁾ Selbst wenn man der Ansicht ist, daß diese Fälle nicht so häufig sind, wie es nach diesem Hinweis den Anschein haben könnte, so wird damit doch deutlich, daß diese auch keineswegs von so untergeordneter Bedeutung sind, daß ihre Untersuchung nicht für das grundsätzliche Verhältnis von Staatsangehörigkeit und Schutzrecht im allgemeinen von Bedeutung sein könnte.

Über die Ausübung eines Schutzrechts zugunsten dieser Personen herrscht keine völlige Einigkeit. Daß die fehlende Staatsangehörigkeit nicht hindert, daß der Staat, in dessen Diensten sie stehen, bei ihrer völkerrechtswidrigen Schädigung durch den Empfangsstaat in seinen völkerrechtlich geschützten Rechten verletzt werden kann, ist allgemein anerkannt. Zu beachten ist allerdings, daß die in diesen Fällen bestehenden völkerrechtlichen Pflichten, die Gegenstand einer Verletzung sein können, nicht ohne weiteres mit denen identisch sind, gegen die im Normalfall bei völkerrechtswidriger Schädigung eines Ausländers verstoßen wird.²⁶²⁾ Allerdings kann man davon ausgehen, daß diese Personen im Empfangsstaat in der Regel nicht schlechter gestellt sein dürfen als Ausländer ohne die besonderen, sich aus der Stellung des diplomatischen oder konsularischen Vertreters ergebenden Funktionen. Welche Pflichten im Einzelfall durch Eingriffe in die Rechtssphäre dieser Personen verletzt werden können, braucht aber hier nicht geklärt zu werden, da es genügt, festzustellen, daß der Staat, für den sie tätig sind, überhaupt durch ihre Schädigung verletzt werden kann.

Nicht unbestritten ist, inwieweit in diesen Fällen der persönliche Verlust im Rahmen eines staatlichen Wiedergutmachungsanspruchs geltend gemacht werden kann. Gerade die Verletzung von Personen im diplomatischen Dienst ist jedoch von besonderer Auswirkung für das Ansehen, das dem Staat, in dessen Dienst sie stehen, im internationalen Verkehr zukommt, und es würde der Wirklichkeit nicht Rechnung tragen, ginge man davon aus, dieser immaterielle Schaden des Staates sei geringer, wenn jene in hoheitlicher Funktion für ihn tätigen Personen nicht seine Staatsangehörigkeit besaßen. Die besonders geartete rechtliche Verbindung, in der sich hier der Betroffene im Verhältnis zum Staat be-

261) British Yearbook 27 (1950) S. 25 Fn. 1

262) Fitzmaurice, British Yearbook 27 (1950) S. 26 Fn. 1

findet, rechtfertigt es vielmehr, daß sich der staatliche Schadensersatzanspruch in diesen Fällen auch auf den persönlichen Verlust der Einzelperson erstreckt. So führt Eagleton aus: "A person not a national may be employed by a state, and if he is injured in that service, the employing state may claim in his behalf".²⁶³⁾ Hierbei wird ein solches Schutzrecht nicht auf Beamte des auswärtigen Dienstes beschränkt, sondern allgemein auf Personen im Staatsdienst bezogen, deren Verletzung in direktem Zusammenhang mit der Ausübung ihrer hoheitlichen Funktionen steht.²⁶⁴⁾ In der Regel werden aber diese an sich nicht sehr zahlreichen Fälle nur bei Beamten des auswärtigen Dienstes von praktischer Bedeutung werden. Auch Borchard geht davon aus, daß in diesen Fällen der Verlust der betroffenen Einzelperson als Bestandteil des staatlichen Schadens geltend gemacht werden kann.²⁶⁵⁾ Borchard trifft zwar hier Unterscheidungen zum normalen Schutzrecht, die sich jedoch von seinem Ausgangspunkt, nämlich der "doctrine of merger", her erklären lassen und nur die innerstaatliche Rechtsstellung betreffen, die der Einzelperson gegenüber einem schützenden Staat zukommt, der eine Entschädigung in Empfang genommen hat. Völkerrechtlich ist nur von Bedeutung, daß in diesen Fällen des Schutzes diplomatischer Vertreter oft ein den persönlichen Verlust der Einzelperson übersteigender Schaden für das Ansehen des Staates entsteht, was jedoch nichts an der Tatsache ändert, daß es sich jedenfalls um ein echtes Schutzrecht insoweit handelt, als der Ersatzanspruch sich auf jenen persönlichen Verlust bezieht.

Der Gegenansicht, die ausgehend von einer Schadensbegrenzung auf einen "national claim"²⁶⁶⁾ ein Schutzrecht verneint, aber mit ihrer Schadenstrennung auch hier zu keinem konsequenten Ergebnis führt, kann nicht zugestimmt werden. Gegen sie spricht ebenfalls die Tatsache, daß nach herrschender Meinung die Geltendmachung des aus der völkerrechtswidrigen Verletzung eines diploma-

263) RC (1950, I) S. 354 (Dehnung hinzugefügt)

264) "The basis of the claim for an agent of a state, ... is the fact that he is performing official functions in a representative character ..."

RC (1950, I) S. 374. Für ein allgemein auf besonderem Dienstverhältnis zu einem Staat beruhendes Schutzrecht auch Oppenheim-Lauterpacht I S. 348

265) Borchard Dipl. Prot. S. 361

266) "... lorsqu'il s'agit d'un consul qui ne serait pas le national de l'Etat réclament, le droit de ce dernier se limite à son dommage direct".

Abweichende Ansicht von Badawi Pascha. CIJ (1949) S. 212

tischen Vertreters entstandenen Anspruchs nicht wie in den übrigen Fällen des Schutzrechts von einer vorherigen Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges abhängig ist, ohne daß man hier davon ausgeht, diese Erleichterung sei auf einen den direkten Schaden des Staates betreffenden Anspruch beschränkt, setze also eine Schadenstrennung voraus, während eine Geltendmachung des persönlichen Verlustes des Betroffenen ein vorheriges Erschöpfen des innerstaatlichen Rechtsweges voraussetze. Der Internationale Gerichtshof hat in seinem Gutachten vom 11. April 1949 eine der Ansicht von der Schadensbegrenzung entsprechende Lösung für das Schutzrecht der Organisation der Vereinten Nationen zugunsten der zur Erfüllung ihrer Aufgaben berufenen Personen ebenfalls verworfen und ein echtes Schutzrecht in Durchbrechung des Nationalitätsprinzips bejaht. Dieses Schutzrecht ist dem Schutz von Ausländern im auswärtigen Dienst eines Staates in wesentlichen Punkten gleichgelagert.²⁶⁷⁾ Dem Argument, der persönliche Verlust einer Einzelperson sei durch den jeweiligen Heimatstaat geltend zu machen, stehen auch hier die gleichen Einwände entgegen, denen der Internationale Gerichtshof in seinem Gutachten entscheidenden Wert beigemessen hat. So wie die Organisation der Vereinten Nationen ein dringendes Interesse daran hat, das Schutzrecht in vollem Umfange selbst geltend machen zu können, so kann auch ein Staat, dessen diplomatische oder konsularische Beamten völkerrechtswidrig verletzt wurden, nicht gezwungen sein, sich darauf zu verlassen, daß der Heimatstaat des Betroffenen eingreift, zumal dieser im Gegensatz zu den Maßnahmen stehen kann, bei deren Durchführung die Verletzung erfolgte. Das Interesse des Staates, in dessen Dienst der Betroffene steht, an der Geltendmachung des Schutzrechts ist sogar insofern noch stärker, als dieser Staat völkerrechtlich meist keine Möglichkeit hat, den Heimatstaat zu einem Eingreifen zu veranlassen, während sich die Organisation der Vereinten Nationen gegenüber ihren Mitgliedstaaten auf deren Unterstützungspflichten berufen kann.

Somit hat das Gutachten des Internationalen Gerichtshofs die in der völkerrechtlichen Literatur und Praxis bereits zuvor vertretene Ansicht von der Möglichkeit der Geltendmachung eines Wiedergutmachungsanspruchs zugunsten von Aus-

267) Vgl. Eagleton RC (1950, I) S. 374

ländern im Staatsdienst noch weiter gefestigt. Dieses Schutzrecht, das vor allem bei diplomatischen oder konsularischen Vertretern von Bedeutung werden kann, stellt sich deutlich als eine Ausnahme der Nationalitätsregel dar. Es darf jedoch hier wie in allen anderen Fällen, die sich als eine Durchbrechung des Nationalitätsprinzips zeigen, nicht unbeachtet bleiben, daß es sich um Fragen handelt, in denen die Grenze zwischen Völkerrecht *de lege lata* und *de lege ferenda* nur mit großer Vorsicht zu ziehen ist. So hat auch der Internationale Gerichtshof zwar die Existenz solcher Ausnahmen von der Nationalitätsregel klar und bestimmt bejaht, ihre Abgrenzung aber vor allem im Hinblick darauf, wann jeweils die Geltendmachung eines Schutzrechts in Durchbrechung dieser Regel möglich ist, weitgehend offen gelassen.

II. Schutz von Seeleuten durch den Flaggenstaat

Nicht unbestritten ist die Frage, ob Staaten ein Schutzrecht zugunsten von Ausländern ausüben können, die als Seeleute auf Schiffen ihrer Flagge dienen. Hierbei ist nicht an Kriegsschiffe oder die zu hoheitlichen Zwecken eingesetzten Staatsschiffe gedacht, sondern an die zur Führung ihrer Flagge berechnete Handelsflotte.

Ein solches Recht haben vor allem die Vereinigten Staaten, die sonst hinsichtlich der Geltendmachung eines Schutzrechts zugunsten von Ausländern äußerst zurückhaltend waren,²⁶⁸⁾ stets in Anspruch genommen. Ausgehend von dieser Praxis der Vereinigten Staaten führt Borchard aus: "Seamen serving on American vessels, regardless of their nationality, are considered subject to the extraterritorial jurisdiction of the United States, and entitled to its protection."²⁶⁹⁾ Damit soll aber nicht etwa nur zum Ausdruck kommen, diese Personen besäßen ein Recht darauf, daß die Vereinigten Staaten zu ihren Gunsten ein Schutzrecht ausüben, denn ein Recht dieser Art war nie anerkannt, wenn auch auf der Grundlage der "doctrine of merger" oft mißverständene Formulierungen erfolgten. Gemeint ist vielmehr der völkerrechtliche Wiedergutmachungsanspruch der Vereinigten Staaten zugunsten dieses Personenkreises. Ein sol-

268) Escher S. 49 ff.

269) Borchard Dipl. Prot. S. 471

ches Schutzrecht des Flaggenstaates, das keinesfalls nur die Vereinigten Staaten beanspruchen,²⁷⁰⁾ wird ebenso - wenn auch nicht einheitlich - in der Völkerrechtsliteratur bejaht.²⁷¹⁾ Der dem Institut de Droit International zur Beratung vorgelegte Entwurf über die formellen Voraussetzungen des Schutzrechts geht, obwohl er grundsätzlich auf der Nationalitätsregel aufbaut, in seinem Artikel 6 ebenfalls ohne weiteres davon aus, daß die "membres de l'équipage d'un navire battant pavillon national"²⁷²⁾ von dem Flaggenstaat geschützt werden. Dieser Grundsatz hat in der Praxis wiederholt Anwendung gefunden.²⁷³⁾ Soweit internationale Schiedsgerichte einem solchen Schutzrecht nicht stattgaben, geschah dies regelmäßig unter Berufung auf die enge Fassung des Kompromisses, der ihre Zuständigkeit beschränkte.²⁷⁴⁾ Dies hatte mitunter zur Folge, daß es - wie im Falle Shields - später auf diplomatischem Wege doch noch zu einer Schadensersatzleistung kam. Auch soweit im zwischenstaatlichen Verkehr ein entsprechendes Schutzrecht in Abrede gestellt wurde, gab man im Ergebnis dem Schutzbegehren des Flaggenstaates oftmals nach. So wurde im November 1914 bei der auf hoher See erfolgenden Untersuchung der "Windber", eines Schiffes unter der Flagge der Vereinigten Staaten, durch Offiziere eines französischen Kreuzers der auf der Windber tätige Steward deutscher Geburt, Piepenbrink, in Haft genommen. Piepenbrink hatte bereits im Jahre 1910 eine formelle Erklärung abgegeben, die Staatsangehörigkeit der Vereinigten Staaten erwerben zu wollen, doch war im Augenblick seiner Festnahme dieser Erwerb

270) Beispiele hierfür bringt Watts. Int. Law Quarterly 7 (1958) S. 697

271) Hyde Bd. II, S. 1179 f.; Hackworth Bd. III, S. 417 ff.; vgl. auch Raestad RDI Bd. 11 (1933) S. 519 f.

272) Annuaire Bd. 37 (1932) S. 276 ff., 280.

273) So unter anderem im Falle Mc Cready (Vereinigte Staaten) gegen Mexiko (Moore Arb. Bd. III, S. 2536), in dem unabhängig von der Frage des in jenem Falle fehlenden Nachweises der Staatsangehörigkeit ausgeführt wurde: ".... Seamen serving in the naval or mercantile marine under a flag not their own, are entitled for the duration of that service to the protection of the flag under which they serve (S. 2537).

274) So im Falle Hilson AJIL 19 (1925) S. 810 ff. Die grundsätzliche Möglichkeit der Geltendmachung eines solchen Schutzrechts wurde jedoch von Schiedsrichter Parker anerkannt. Auch die Entscheidung im Falle Shields wurde auf die Fassung des Kompromisses begründet, der nur die Beachtung der Ansprüche von "citizens" der Vereinigten Staaten ermöglichte. (Moore S. 2559)

noch nicht erfolgt. Als die Regierung der Vereinigten Staaten seine Freilassung verlangte, wurde ihr zwar entgegengehalten, Piepenbrink habe nicht die amerikanische Staatsangehörigkeit, es wurde dann aber dennoch seine Freilassung verfügt.²⁷⁵⁾ Selbst die abweichenden Ansichten zum Gutachten des Internationalen Gerichtshofs im Bernadotte-Fall, die sich unter Berufung auf den Nationalitätsgrundsatz gegen ein umfassendes Schutzrecht der Organisation der Vereinten Nationen zugunsten ihrer Beamten richten, bejahen in Abweichung von der Nationalitätsregel grundsätzlich die Ausübung eines Schutzrechts zugunsten ausländischer oder staatenloser Seeleute durch den Flaggenstaat.²⁷⁶⁾ Dennoch werden an dem Bestand eines solchen Rechtes in der völkerrechtlichen Literatur zum Teil noch Zweifel geäußert.²⁷⁷⁾

Eine nähere Untersuchung dieser Fälle setzt voraus, sie deutlich von jenen zu unterscheiden, welche den Schutz nationaler Schiffe²⁷⁸⁾ betreffen und sich auf das Schiff als solches und seine Ladung beziehen. Hierbei handelt es sich im Ergebnis um den Schutz der Eigentümer und nicht nur um einen Schutz der Flagge. Beim Schutz der Seeleute stellt sich zunächst die Frage, ob überhaupt eine Ausnahme von dem Nationalitätsprinzip vorliegt. So geht nämlich Hackworth von einer "Assimilation" dieses Personenkreises an die Rechtsstellung der Staatsangehörigen aus,²⁷⁹⁾ womit wohl dem Umstand Rechnung getragen werden soll, daß der Dienst ausländischer Seeleute auf den Schiffen des Flaggenstaates zu diesem Berührungspunkte schafft, die ein besonders geartetes Verhältnis zwischen dem Flaggenstaat und diesen Seeleuten begründen. Damit kann aber kaum gemeint sein, daß diese Personen im völkerrechtlichen Sinne als Staatszugehörige des Flaggenstaates anzusehen seien. Das folgt zwar nicht daraus, daß sie nach innerstaatlichem Recht nicht die gleiche Rechtsstellung wie die Staatsbürger haben, ergibt sich aber eindeutig aus der Beurteilung, die solche Fälle bisher in der völkerrechtlichen Praxis und Literatur gefunden haben.

275) Hackworth Bd. V S. 818

276) CIJ (1949) S. 206 f. (Badawi Pascha); S. 202 (Hackworth)

277) Watts Int. Law Quarterly 7 (1958) S. 691 ff., 711; Schwarzenberger. Bd. I, S. 593 f.

278) Vgl. "The Protection of Merchant Ships", Watts. British Yearbook 33 (1957) S. 52 ff.

279) Abweichende Ansicht in CIJ (1949) S. 202

Diese Personen wurden hierbei regelmäßig als Ausländer im Vergleich zum Flaggenstaat angesehen.²⁸⁰⁾ Gerade deshalb erschien es auch immer notwendig, ihren Schutz, der sich mithin als eine Ausnahme vom Nationalitätsprinzip darstellt, mit einer Verletzung der Flagge²⁸¹⁾ oder den Auswirkungen, welche die Verletzung dieser Personen für die Sicherheit des Schiffes mit sich bringen²⁸²⁾ zu begründen.

Die Bejahung eines solchen Schutzrechts setzt daher voraus, daß auch ohne das Rechtsverhältnis der Staatsangehörigkeit die Voraussetzungen eines entsprechenden, den Verlust dieser Personen umfassenden völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs vorliegen. Der Schutzstaat muß also zunächst geltend machen können, in seinen völkerrechtlich geschützten Rechten verletzt zu sein.

Hierbei ist zu beachten, daß, wie oft übersehen wird, den Staaten hinsichtlich der Behandlung derjenigen Seeleute eines Flaggenstaates, die nicht seine Staatsangehörigkeit besitzen, grundsätzlich nicht die gleichen völkerrechtlichen Pflichten obliegen, wie sie allgemein für die Behandlung seiner Staatsangehörigen bestehen. Der Flaggenstaat wird vielmehr durch Eingriffe in die Rechtsgüter dieser Seeleute erst dann verletzt, wenn damit zugleich gegen eine völkerrechtliche Pflicht verstoßen wird, die ihm gegenüber als Flaggenstaat zu beachten war. Nicht der Verstoß gegen Normen des völkerrechtlichen Fremdenrechts, sondern die Nichtachtung der Flagge läßt hier das völkerrechtliche Deliktsverhältnis entstehen. Daraus erklärt sich, daß im Fall Piepenbrink von der Regierung der Vereinigten Staaten vorgebracht wurde, ihr Eingreifen sei unabhängig von der Frage der Staatsangehörigkeit auch bereits dadurch gerechtfertigt, daß diese Verhaftung unzulässigerweise auf einem Schiff ihrer Flagge auf hoher See erfolgte.²⁸³⁾ Zwar ist eine Verletzung der Flagge nicht nur auf hoher See möglich, doch führen dort Eingriffe deshalb leichter zu einem

280) "The protected alien seaman remains the alien that he was".
(Hyde, Bd. II, S. 1180)

281) " ... the flag protects the ship and every person thereon ... "
(Borchard. Dipl. Prot. S. 476)

282) "Considering that an injury to a seaman on a vessel may impede the operation of the vessel and adversely affect the interests of the owner ... "
(Certificate of Disagreement im Fall Hilson, zitiert bei Hackworth Bd. V S. 817)

283) Heckworth, Bd. V S. 818; vgl. auch Fall Wrissenberg (a.a.O. S. 818 f.)

völkerrechtlichen Delikt, weil die Duldungspflichten des Flaggenstaates geringer sind als beispielsweise bei einer Durchfahrt durch die Küstengewässer. Auch der zweite "Alabama Claims Court" hat im Falle John Cassedy die Bedeutung des Umstandes hervorgehoben, daß sich der Betroffene "... under the protection of the United States flag on the high seas" ²⁸⁴⁾ befand. Die näheren Umstände, die dazu führen, daß eine Verletzung von Seeleuten für den Flaggenstaat bestimmte Folgen hat, zum Beispiel der Ort und die Art des Eingriffes, die Tatsache, daß sich der Betroffene gerade in Ausübung seines Dienstes befindet sowie die Auswirkungen auf die Sicherheit des Schiffes, sind daher für die Frage, ob im Einzelfall völkerrechtlich geschützte Rechte des Flaggenstaates verletzt werden, mit von Bedeutung. Art und Ausmaß der hier gegenüber dem Flaggenstaat bestehenden völkerrechtlichen Pflichten können im Einzelfall besonders problematisch sein, wenn das Schiff die Flagge eines Staates führt, zu dem keine effektiven Beziehungen bestehen. Ähnlich wie bei der Bestimmung der Staatsangehörigkeit von Einzelpersonen ist zwar auch die Regelung des Flaggenführungsrechts der einzelstaatlichen Gesetzgebung überlassen. Es ist jedoch umstritten, welche Grenzen dieser im einzelnen gesetzt sind. Sehr verbreitet ist die Ansicht, die einen effektiven Anknüpfungspunkt als Erfordernis für die Verleihung des Flaggenführungsrechts verlangt. ²⁸⁵⁾ An einem solchen fehlt es oft bei den "billigen Flaggen" einzelner Staaten wie Panama und Liberia, die auf Grund günstiger steuerlicher Voraussetzungen

284) Moore Arb. Bd. III S. 2380 (eigene Sperrung); vgl. auch Fall Worth. Moore III S. 2350. Es handelt sich zwar hier um ein innerstaatliches Gericht, doch sollte dieses gemäß Gesetz vom 23. 6. 1874 keine Ansprüche zugunsten von Personen zulassen, die im Augenblick ihrer Schädigung kein Recht auf den Schutz der Vereinigten Staaten hatten. (Borchard, Dipl. Prot. S. 463). Damit war aber das Bestehen eines völkerrechtlichen Schutzrechts gemeint, da ein innerstaatliches Recht des Einzelnen gegenüber dem Staat auf Ausübung des Schutzrechts von den Vereinigten Staaten nie anerkannt war. Zu einer zum Teil darüber hinausgehenden Auslegung vgl. Moore. S. 2351

285) So spricht die International Law Commission in ihrem Kommentar zu Art. 5 ihres Entwurfes betreffend die Rechtslage auf hoher See von einem "minimum national element" (Report of the ILC (1955), Kapitel 2). Zur Frage der inneren Verbindung zwischen Schiff und Flaggenstaat ("genuine link" im Sinne von Art. 5 des Genfer Übereinkommens über die Hohe See von 1958) vgl. auch Breuer in Strupp-Schlochauer. Wörterbuch des Völkerrechts. Bd. I S. 532.

von zahlreichen Reedereien als Flaggenstaat gewählt wurden. Welche Folgen das Fehlen eines jeden effektiven Anknüpfungspunktes hat, ist umstritten. Jedenfalls stellte es für den Internationalen Gerichtshof in seinem Gutachten für die Zwischenstaatliche Beratende Maritime Organisation²⁸⁶⁾ kein Hindernis dar, davon auszugehen, daß Liberia und Panama im Sinne des Abkommens über die Gründung dieser Organisation zu den größten Flottenstaaten zählen.²⁸⁷⁾

Es besteht auch keine Einigkeit darüber, ob das Fehlen jeder effektiven Beziehung nur dem Schutze des Flaggenstaates hinsichtlich des Schiffes und seiner Ladung, das heißt, deren Eigentümer entgegensteht,²⁸⁸⁾ oder jede Verletzung seiner Flagge ausschließt.²⁸⁹⁾ Der I'm Alone-Fall²⁹⁰⁾ zeigt zwar die grundsätzliche Unabhängigkeit des Schutzes der Seeleute vom Schutze der Schiffe, denn er führte nur dazu, daß die ersteren entschädigt wurden, während ein Schutzrecht zugunsten der Eigentümer von Schiff und Ladung verneint wurde. Er betraf jedoch nicht die gleiche Lage, wie sie sich in der hier aufgeworfenen Frage darbietet, da es dort jedenfalls nicht an einem effektiv begründeten Flaggenführungsrecht fehlte.

Für die Untersuchung, ob ein Schutzrecht zugunsten Staatenloser und ausländischer Seeleute möglich ist, genügt jedoch schon die Feststellung, daß Eingriffe, die sich gegen diese Personen richten, grundsätzlich eine Verletzung des Flaggenstaates darstellen können, indem sie gegen völkerrechtliche Pflichten verstoßen, die diesem gegenüber oblagen. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, wann dies im Einzelfall geschieht. In der unterschiedlichen Beantwortung dieser Frage liegt aber mit eine Ursache für die Unklarheiten, die sich noch immer bei der Beurteilung des Schutzrechts zugunsten ausländischer Seeleute finden.

286) CIJ (1960) S. 150 ff.

287) CIJ (1960) S. 171. Vgl. auch die abweichende Ansicht von Moreno Quintana. S. 177 ff.

288) Für die wirksame Geltendmachung eines darauf gerichteten Schutzrechts ist auch die Staatsangehörigkeit der Eigentümer und die Registrierung des Schiffes von Bedeutung.

289) Vgl. auch Watts. British Yearbook 33 (1957) S. 71

290) AIJL 29 (1935) S. 326 ff.

Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, ob immer dann, wenn völkerrechtswidrige Eingriffe, die jene Personen betreffen, den Flaggenstaat verletzen, diesem ein Wiedergutmachungsanspruch zusteht, der den Verlust dieser Personen umfassen kann. In der Praxis wurde hier mitunter dem Umstand Bedeutung beigemessen, daß - wie sich meist bei Seeleuten auf Schiffen der Vereinigten Staaten zeigte - oftmals die Absicht bestand, später die Staatsangehörigkeit des Flaggenstaates zu erwerben. Hatten die betroffenen Personen schon vor einer zuständigen Stelle eine entsprechende formelle Erklärung abgegeben,²⁹¹⁾ ohne daß jedoch der Nationalitätserwerb bereits vollendet war, so wurde bei der Geltendmachung des Schutzrechts meistens auf die dadurch geschaffene besondere Lage hingewiesen. Obwohl zwar der Entschluß des Flaggenstaates, zugunsten der Seeleute einzugreifen, nicht selten durch das Vorliegen einer solchen Erklärung beeinflusst wurde, kann ihr jedoch für das völkerrechtliche Schutzrecht grundsätzlich keine Bedeutung beigemessen werden.²⁹²⁾

Um die Geltendmachung des persönlichen Verlustes der Betroffenen durch den Flaggenstaat zu begründen, wird in der völkerrechtlichen Literatur²⁹³⁾ zum Teil darauf hingewiesen, daß sich diese Personen dadurch in einer engeren Verbindung zu demselben befinden, daß sie in besonderem Maße seiner Gerichtsbarkeit unterworfen seien. Außerdem werden die Begriffe des "terroire flottant" und der "Unteilbarkeit der Flagge"²⁹⁴⁾ angeführt. Watts ist der Ansicht, daß es sich hier um Umstände handelt, die sich nicht wesentlich von denen unterscheiden, die gegeben sind, wenn Personen in fremdem Staatsgebiet ihren Wohnsitz unterhalten. Er kommt daher - ohne sich aber zu einer klaren Ablehnung eines Schutzrechts zu entscheiden - zu dem Ergebnis, ein solches sei,

291) Von besonderer Bedeutung war dies in der Praxis der Vereinigten Staaten (vgl. Borchard. Dipl. Prot. S. 475 ff.)

292) Im Falle Hilson (AJIL 19 (1925) S. 810 ff.) wurde ausgeführt: "An expression of an intention to become a citizen does not make such declarant a citizen". Allgemein zur Bedeutung einer solchen Erklärung mit dem gleichen Ergebnis: Whiteman Bd. I S. 106

293) Hierzu sowie weiteren Begründungsversuchen - z.B. mit dem Hinweis auf ein zeitlich begrenztes Treueverhältnis eigener Art - vgl. Watts (S. 701 ff.), der auch bereits darauf hingewiesen hat, daß es sich hier regelmäßig um Begründungen im theoretischen Bereich handelt. (Int. Law Quarterly (1958) S. 698)

294) Badawi Pascha CIJ (1949) S. 202 (abweichende Ansicht)

weil es an einer überzeugenden theoretischen Begründung eines zu seiner Ausübung berechtigenden Verhältnisses zwischen Einzelperson und Flaggenstaat fehle, zweifelhaft.²⁹⁵⁾ Die Besonderheit der Lage, in der sich Seeleute auf Schiffen anderer Staaten befinden, erschöpft sich jedoch nicht in ihrer Unterwerfung unter eine Gerichtsbarkeit des Flaggenstaates sowie einem Aufenthalt - sei er auch längerer Dauer - in fremdem Hoheitsgebiet. Ein Vergleich mit der Stellung jener Personen, die lediglich ihren Wohnsitz im Ausland unterhalten, wird daher dieser Sachlage nicht gerecht. Ob dem besonderen Verhältnis zwischen Seeleuten und Flaggenstaat die Wirkung zukommt, den bei einer Verletzung seiner Flagge und somit seines Ansehens entstandenen Verlust dieser Personen als staatlichen Schaden erscheinen zu lassen, läßt sich auch nicht aus allgemeinen theoretischen Begriffen herleiten, sondern ergibt sich allein daraus, welche Bedeutung die Praxis der Staatengemeinschaft diesem Verhältnis beimißt. Daß diese Fälle ihrer Natur nach selten sind und somit nicht von einer sehr ausgedehnten Praxis gesprochen werden kann, läßt deren grundsätzliche Bedeutung unberührt.

Im Falle *Cassedy*²⁹⁶⁾ wurde deutlich zum Ausdruck gebracht, es stehe der Geltendmachung eines solchen Schutzrechts nichts entgegen, wenn die Ersatzleistung im Ergebnis einem Ausländer zufließt. Daraus folgt, daß dabei von einem echten Schutzrecht ausgegangen wurde, das darauf gerichtet ist, Wiedergutmachung für den persönlichen Verlust des Betroffenen zu erhalten. Der Ansicht von einer Schadenstrennung und Beschränkung des Schutzrechts auf einen "national claim" kann daher auch hier keine Geltung zukommen. Jene Ansicht muß in Anbetracht dieser Fälle wie Kollmeyer zu dem wenig befriedigenden Ergebnis kommen, "daß im einzelnen Fall nicht genau zu unterscheiden ist, ob es sich um einen 'claim' ... oder um einen 'national claim' handelt."²⁹⁷⁾

295) Watts. Int. Law Quarterly (1958) S. 711 in Verbindung mit seinen vorausgehenden Feststellungen.

296) Vgl. Fn. 284

297) Kollmeyer S. 63

III. Mitglieder nationaler Streitkräfte

In der Völkerrechtsliteratur²⁹⁸⁾ wird mitunter darauf hingewiesen, ein Staat könne ein Schutzrecht zugunsten von Ausländern oder Staatenlosen dann geltend machen, wenn sich diese Personen in seinen Streitkräften befinden. Es handelt sich hier vor allem um den Fall, daß einzelne innerstaatliche Rechtsordnungen Ausländer, die längere Zeit in ihrem Geltungsbereich gelebt haben, zum Militärdienst verpflichten. Die Lage ist aber bei freiwilligem Militärdienst eines Ausländers die gleiche.²⁹⁹⁾ Hackworth spricht auch hier von einer Assimilation³⁰⁰⁾ dieses Personenkreises. Abgesehen davon, daß der Begriff der "Assimilation" in allen Fällen, die hier angeführt wurden, in seiner Bedeutung nicht ganz klar erscheint, ist diese Formulierung auch nicht geeignet, zu erklären, wann hier ein Schutzrecht in Durchbrechung des Nationalitätsprinzips anzunehmen ist. Meist wird, soweit hier Ausnahmen bejaht werden, zu ihrer Begründung auf die Nationalität der Streitmacht oder des Kriegsschiffes sowie einen Grundsatz der "Unteilbarkeit" einer solchen solidarischen,³⁰¹⁾ durch die Flagge vermittelten "Staatsangehörigkeit"³⁰²⁾ verwiesen, der dazu führe, daß die Staatsangehörigkeit oder die Eigenschaft als Ausländer einzelner Mitglieder der Streitkräfte der Ausübung eines Schutzrechts zu ihren Gunsten nicht entgegen stehe.

298) Schwarzenberger. Bd. I, S. 593; Hackworth. V, S. 802

299) Das gilt auch für den Schutz von Mitgliedern der Fremdenlegion, da diese Institution selbst nicht völkerrechtswidrig ist. (Vgl. Doehring in Strupp-Schlochauer. Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. I, S. 562 ff.) Es ist aber allgemein bei Ausländern in nationalen Streitkräften zu beachten, daß der Staat, in dessen Dienst sie stehen, meist nur durch solche Eingriffe verletzt wird, durch die diese den Staatsangehörigen nicht gleichstehenden Personen gerade in Ausübung ihrer besonderen Funktionen als Mitglieder der Streitmacht betroffen werden.

300) Vgl. Fn. 279.

301) Schwarzenberger spricht von einer "corporate nationality". Bd. I, S. 593.

302) "Mais il y a lieu de signaler que la condition de nationalité étant remplie en ce qui concerne le pavillon ou les forces armées, son absence dans une ou plusieurs unités ou personnes d'une entité national pourrait être considérée comme couverte par un principe d'indivisibilité du pavillon ou des forces armées". (Badawi Pascha. CIJ (1949) S. 207) (abweichende Ansicht)

Aus der internationalen Rechtsprechung läßt sich zu dieser Frage nur sehr wenig entnehmen. Dies beruht einmal auf dem Umstand, daß Schäden dieses Personenkreises, soweit sie Kriegsfolgen sind, regelmäßig durch den Friedensvertrag ihre Regelung finden. Zum anderen werden auch die sich in Friedenszeiten auf diesem Bereich ergebenden Zwischenfälle verhältnismäßig selten internationalen Schiedsgerichten unterbreitet. Hierzu kommt, daß die Zahl der Ausländer in den Streitkräften in der Regel klein ist. Außerdem wurde, als der Verschmelzungstheorie noch größere Bedeutung zukam, ein Schutzrecht zugunsten von Mitgliedern der Streitkräfte oft unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Personen bereits aus anderen Erwägungen verneint.³⁰³⁾ So wurde mitunter die Ansicht³⁰⁴⁾ vertreten, bei diesen in Ausübung hoheitlicher Funktionen erlittenen Nachteilen verdränge die Verletzung des Staates und ein sich daraus ergebender Anspruch alle Wiedergutmachungsansprüche zugunsten von Einzelpersonen. Diese Argumentation, die ihre Erklärung in einer mißverstandenen und übersteigerten Ausprägung der "doctrine of merger" findet, kann allerdings heute als überwunden angesehen werden. Auf Grund aller dieser Umstände wird verständlich, warum zu der hier zu untersuchenden Frage nur in wenigen Entscheidungen Anhaltspunkte gefunden werden können. Soweit aber zugunsten von Mitgliedern der Streitkräfte die Möglichkeit der Ausübung eines Schutzrechts grundsätzlich bejaht wurde und es nur auf die Erforderlichkeit der Staatsangehörigkeit ankam, wurde bei ihrem Fehlen eine Entscheidung über einen Wiedergutmachungsanspruch meist unter Berufung auf die Fassung des Kompromisses abgelehnt. Ein Beispiel hierfür, dem die Verletzung amerikanischer Soldaten in Panama zugrunde lag, findet sich bei Hackworth.³⁰⁵⁾ In dem von ihm zitierten Fall war zunächst vorgetragen worden, die fehlende Staatsangehörigkeit stelle kein Hindernis dar, weil die Betroffenen in Ausübung ihres Dienstes und beim Tragen der Uniform verletzt worden seien. Die Kommission, der diese Fälle unterbreitet wurden, stellte jedoch darauf ab, daß sich der Kompromiß nur auf Ansprüche erstrecke, die aus der Verletzung von "citizens of the United States"³⁰⁶⁾ entstanden seien.

303) Vgl. hierzu Borchard. Dipl. Prot. S. 361 f.

304) Zum Falle Maine vgl. Borchard. Dipl. Prot. S. 362

305) Hackworth. Bd. V, S. 816

306) Hackworth. Bd. V, S. 816

Eine vom Kompromiß unabhängige Stellungnahme erfolgte bei der Entscheidung der gemischten Kommission von Guayaquil im Falle "Medea" und "Good Return".³⁰⁷⁾ Es handelte sich hier um die Geltendmachung eines Wiedergutmachungsanspruchs zugunsten der Erben eines Staatsangehörigen der Vereinigten Staaten namens Clark, der als Kapitän eines Kaperschiffes der späteren Republik Uruguay im Jahre 1818 völkerrechtswidrig geschädigt wurde. Die Entscheidung der Kommission aus dem Jahre 1865 bezog sich zwar direkt nur darauf, ob den Vereinigten Staaten die Ausübung eines Schutzrechts möglich war. Ein solches wurde verneint. Die Entscheidung läßt jedoch die Folgerung zu, daß bei ihr davon ausgegangen wurde, Uruguay habe in diesem Falle unabhängig von der Staatsangehörigkeit des betroffenen Kapitäns Clark zu seinen Gunsten als Schutzmacht auftreten können.³⁰⁸⁾

Da es sich hier um eine direkte Stellungnahme handelt, ist ihr naturgemäß nur ein sehr begrenztes Gewicht beizumessen. Sie ist jedoch noch in anderer Hinsicht von Bedeutung, weil sie nämlich - begünstigt durch die besonderen, ihr zugrunde liegenden Gegebenheiten - deutlich werden läßt, daß es sich hier um Fälle handelt, die sich in ihrem Wesen kaum von den bereits behandelten Ausnahmen unterscheiden lassen.³⁰⁹⁾ Auch hier ist es möglich, daß Eingriffe in die Person des Einzelnen den Flaggenstaat als solchen beziehungsweise den Entsendestaat der Streitkräfte in seinen völkerrechtlich geschützten Rechten verletzen. Es kommt somit darauf an, ob die zwischen dem Staat und diesen Personen, die in hoheitlicher Funktion für ihn tätig sind, bestehende Verbindung als so eng angesehen werden kann, daß der Schaden des Staates den Verlust der Einzelperson umfaßt.

307) Moore Bd. III, S. 2731 ff. sowie RC des arbitrages internationaux (La Pradelle-Politis) Bd. II, S. 425 ff.

308) Moore Arb. Bd. III, S. 2734 ff.

309) Auch hier wird auf die Verletzung der Flagge sowie ein besonderes Dienstverhältnis abgestellt: "Whether Captain Clark was by birth an American, Englishman, Frenchman or Spaniard, as long as he commanded an Uruguay cruiser, under the Uruguay flag in the service of the Republic of Uruguay, and in the exercise of an active hostilities against the enemies of Uruguay ... he was to all practical intents and purposes an Uruguayan; ..."
(Moore, Arb. Bd. III, S. 2734 f.)

Hinsichtlich der Streitkräfte kann dies, soweit ein Schutzrecht zugunsten von Seeleuten der Handelsflotte ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit angenommen wird, hier nicht verneint werden. Auf die Ähnlichkeit der sich für die übrigen Mitglieder der Streitkräfte ergebenden Lage mit jenen Fällen, in denen es sich um einen Schutz von diplomatischen oder konsularischen Vertretern handelt, hat bereits Schwarzenberger³¹⁰⁾ hingewiesen. Im übrigen gilt aber auch hier die Feststellung, daß die grundsätzlich anerkannte Möglichkeit eines vom Nationalitätsprinzip losgelösten Schutzrechts sich in ihrer Anwendung auf den konkreten Einzelfall noch im Entwicklungsstadium befindet.

IV. Schutzgenossen in Ländern der Konsulargerichtsbarkeit

Im Zusammenhang hiermit kann das Schutzrecht nicht unerwähnt bleiben, das namentlich in den Staaten des Orients, vor allem im Osmanischen Kaiserreich, meist in Verbindung mit der Konsulargerichtsbarkeit ausgeübt wurde. Es hat zwar heute seine praktische Bedeutung bereits völlig verloren oder ist wie auch die Konsulargerichtsbarkeit im Abbau begriffen, so daß es nicht angebracht ist, zur Klärung des Verhältnisses von Schutzrecht und Staatsangehörigkeit nach gegenwärtig geltendem Völkerrecht dieser im wesentlichen der Vergangenheit angehörenden Erscheinung entscheidende Bedeutung beizumessen. Ein kurzer Überblick ist jedoch zweckmäßig, um zu zeigen, daß die Geltendmachung eines Schutzrechts zugunsten fremder Staatsangehöriger keinesfalls ausschließlich eine Erscheinung der jüngsten Entwicklung des Völkerrechts darstellt.

Von praktischer Bedeutung war vor allem das Schutzrecht, das europäische Staaten zugunsten einzelner Staatsangehöriger des jeweiligen Aufenthaltsstaates, die als "Unterbeamte"³¹¹⁾ europäischer Konsulate und diplomatischer Missionen tätig waren, sowie für die näheren Angehörigen dieser Personen in Anspruch nahmen.

Bei einer Verletzung dieser "de facto Untertanen"³¹²⁾ wurde nicht etwa nur ein dem Staate direkt entstandener Schaden geltend gemacht, sondern ein echtes,

310) Schwarzenberger. Bd. I, S. 593, Fn. 47

311) Verdross, S. 244

312) Liszt-Fleischmann. S. 168 nennt außerordentlich weitgehend im Zusammenhang mit diesem Begriff auch Volkszugehörige im ethnographischen Sinne.

sich auf die Nachteile der Einzelperson erstreckendes Schutzrecht ausgeübt. Dieses wurde aber oft darüber hinaus auch auf solche Staatsangehörige des Aufenthaltsstaates ausgedehnt, die nicht in engeren rechtlichen, sondern nur in tatsächlichen Beziehungen zu den Behörden des betreffenden europäischen Staates standen wie etwa die Lieferanten der Konsulate oder Personen, die sich um die betreffende europäische Macht besondere Verdienste erworben hatten.³¹³⁾ Oftmals wurde nur eine religiöse Verbindung zu den christlichen Staaten zum Anlaß genommen, sogenannte Schutzbriefe auszustellen.³¹⁴⁾

Eine Besonderheit dieses Schutzrechts war, daß im allgemeinen nur eine Ausübung gegenüber dem Aufenthaltsstaat, also dem eigentlichen Heimatstaat der betroffenen Personen erfolgte. Dies kam jedenfalls - soweit es sich um ein Schutzrecht handelte, das sich lediglich auf die Tradition der Ausübung von Schutzfunktionen auf Grund religiöser Erwägungen stützte - deutlich zum Ausdruck, als von dem auf Grund des Versailler Vertrages eingesetzten deutsch-französischen Gemischten Schiedsgericht ein Schutzrecht Frankreichs zugunsten dieses Personenkreises ausdrücklich verneint wurde.³¹⁵⁾ Hierbei wurde in der Entscheidung auch angedeutet, daß die vor allem von Frankreich im Hinblick auf einen Schutz von Christen in Staaten des Orients mitunter beanspruchte Sonderstellung³¹⁶⁾ mehr moralischer als rechtlicher Wirkung sei.³¹⁷⁾ In diesem Zusammenhang kann auch die Tatsache nicht unerwähnt bleiben, daß die europäischen Staaten in jenen Gebieten außerdem noch zeitweise ein Schutzrecht zugunsten von Staatsangehörigen anderer europäischer Mächte ausübten, ohne von diesen hierzu beauftragt zu sein. Dieses Schutzrecht, das einmal auf dem Bestreben beruhte, das Ansehen des eigenen Staates durch eine möglichst große Zahl von Schutzgenossen zu steigern, zum anderen aber auf einem beson-

313) Guggenheim. Völkerrecht, S. 293

314) Borchard. Dipl. Prot. S. 465

315) Es handelt sich hier um den Schutz eines Armeniers, der sich auf eine "protéction speciale" durch Frankreich berief. (RecTAM Bd. 7 S. 602 ff.)

316) Vgl. Rousseau S. 240

317) " ... une mesure de faveur à caractère officieux et non pas officiel, octroyée dans les pays hors chrétienté et produisant d'une façon générale des effets d'une ordre plus morale que juridique; ... " (RecTAM Bd. 7 S. 604)

deren Zusammengehörigkeitsgefühl der christlichen Staaten,³¹⁸⁾ ist mit dem heutigen Stand des Völkerrechts nicht mehr vereinbar. Es fand seine Begründung nur in einer besonderen historischen Lage und in einer Zeit, in der das Völkerrecht noch überwiegend als eine Rechtsordnung der christlichen Staaten angesehen wurde. Diese haben jedoch in ihrem Verhältnis untereinander ein entsprechendes allgemeines Schutzrecht zugunsten von fremden Staatsangehörigen nie anerkannt.

V. Staatenlose und Flüchtlinge

Während die völkerrechtliche Praxis ein Schutzrecht zugunsten von Staatenlosen stets ablehnte,³¹⁹⁾ soweit diese nicht zu einem Staat in besonderer Beziehung standen, wurde diese Frage in der völkerrechtlichen Literatur nicht mit der gleichen Einheitlichkeit beantwortet. Bei der Tagung des Institut de Droit International im Jahre 1932 wurde nicht nur darauf hingewiesen, daß das Fehlen eines Schutzrechts zugunsten von Staatenlosen zu ungerechten Ergebnissen führe, sondern es wurde sogar die Notwendigkeit eines solchen als ein Hauptargument gegen die Gültigkeit des Nationalitätsprinzips dargestellt.³²⁰⁾ Diese Ansicht, die von einer Völkerrechtssubjektivität des Einzelnen ausging, konnte sich jedoch bisher nicht durchsetzen. In der neuesten Literatur³²¹⁾ zeigt sich zwar noch immer die Tendenz, auch bei der Verletzung Staatenloser ein Schutzrecht zu bejahen, was aber nicht darüber hinwegtäuschen darf, daß dies der Rechtslage nicht entspricht, wenn auch de lege ferenda das Ergebnis erstrebenswert wäre.

318) Thomas S. 5

319) Delbez, S. 237: "La protection diplomatique ne peut pas s'exercer au profit des apatrides"; Oppenheim-Lauterpacht Seite 640, 668.

320) Annuaire Bd. 37 S. 488, 497.

321) In neuerer Zeit hat unter anderem Wehberg (S. 141) versucht, mit dem Hinweis eines eigenen Interesses des Aufenthaltsstaates an dem Schutz des Vermögens eines auf seinem Staatsgebiet lebenden Staatenlosen ein Schutzrecht zugunsten dieses Personenkreises zu begründen. Vgl. auch Garcia-Amador: "The treatment of this 'foreigners without any nationality' is absurd from the legal point of view". (Report S. 54)

Durch das Anwachsen der Flüchtlinge hat in letzter Zeit die Frage eines solchen Schutzrechts auch weiterhin an Bedeutung gewonnen. Zwar besitzt ein Teil dieser Flüchtlinge noch die Staatsangehörigkeit des ehemaligen Heimatstaates, in den aus politischen Gründen keine Rückkehr erfolgen kann. Soweit dessen Behörden nicht mehr für diese Personen tätig werden, stehen aber die Flüchtlinge als de facto Staatenlose³²²⁾ den de jure Staatenlosen insoweit gleich, als für sie kein Heimatstaat als Schutzmacht auftritt. Eine Unterscheidung wird sich daher bei der folgenden Erörterung der sich hier ergebenden Fragen weitgehend erübrigen.³²³⁾

Eine an die gegenwärtige Staatenpraxis anknüpfende Untersuchung, ob zugunsten dieser Personen unabhängig von ihrem alten Heimatstaat ein Schutzrecht geltend gemacht werden kann, muß von dem Umstand ausgehen, daß hier internationalen Organisationen gewisse Schutzfunktionen übertragen wurden. Es handelt sich dabei um eine Erscheinung, deren Entwicklung bereits mit der Entstehung des Völkerbundes begann. Etwa seit dem Jahre 1930 findet sich der Begriff einer "protection juridique et politique" für Flüchtlinge.³²⁴⁾ Die gleiche Formulierung findet sich in der Verfassung der Internationalen Flüchtlingsorganisation zur Bezeichnung ihrer Aufgaben. Sie entspricht auch den Funktionen des auf Grund Beschlusses der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 1. Januar 1951 eingesetzten Hohen Kommissars für Flüchtlinge.³²⁵⁾

Es stellt sich somit die Frage, ob damit die Geltendmachung eines echten Schutzrechts durch internationale Organisationen beziehungsweise den Hohen Kommissar zugunsten der Flüchtlinge ermöglicht wurde und ob es sich hierbei um ein eigenes Recht der Organisation handelte, so daß die mangelnde Völkerrechtssubjektivität des Einzelnen kein Hindernis mehr darstellt.

322) Rothholz, ArchVR 2 (1950) S. 409; vgl. auch Van Heuven-Goedhart.

323) Besonderheiten ergeben sich dann, wenn - wie es in letzter Zeit öfter geschieht - Heimatstaaten aus politischen Gründen weiterhin, und zwar auch gegen den Willen der aus ihrem Gebiet geflohenen Flüchtlinge als Schutzmacht aufzutreten versuchen. Vgl. hierzu Schätzkel, Handbuch des Internationalen Flüchtlingsrechts. S. 134 ff.

324) Für Beispiele dieser Formulierung vgl. Rothholz ArchVR 2 (1950) S. 407

325) Rothholz, a. a. O. S. 411 Fn. 25

Die Bezeichnung "protection politique " findet ihre Erklärung darin, daß es Aufgabe der internationalen Organisationen war, nicht auf die Einhaltung bestimmter vertraglicher, von den Staaten zugesicherten Rechte hinzuwirken, sondern auch den Abschluß von Verträgen zugunsten von Staatenlosen und die Verbesserung ihrer Bedingungen zu begünstigen.³²⁶⁾ Daß daneben die Formulierung "protection juridique " gewählt wurde, scheint auf das völkerrechtliche Schutzrecht hinzuweisen. Es finden sich wenige eingehendere Untersuchungen des heute noch in der völkerrechtlichen Praxis verhältnismäßig unbestimmten Begriffes der "protection juridique et politique". Bei dem Versuch, diesen zu klären, kommt Rothholz zu dem Ergebnis, daß, "soweit es sich darum handelt, die Beachtung internationaler Vereinbarungen zu sichern, ... die Schutzfunktion von der diplomatischen Protektion nicht allzu verschieden" sei und daß der Inhalt dieses Schutzes darin bestehe, "die Beachtung der Rechte und Interessen von Flüchtlingen ... zu sichern". Zu diesen Rechten zählt Rothholz "zwischenstaatliche Vereinbarungen und zwischenstaatliches Gewohnheitsrecht".³²⁷⁾ Wenn er dann als Ergebnis seiner Untersuchungen für die Schutzfunktionen der internationalen Organisationen zugunsten von Flüchtlingen ausführt: "Bei der Ausübung der protection juridique et politique wird ein Schutzanspruch des protégé geltend gemacht und nicht ein solcher der Organisation",³²⁸⁾ so wird deutlich, daß seine Beurteilung insoweit auf der Annahme einer Völkerrechtssubjektivität des Einzelnen beruht und daher mit dem hier vertretenen Ausgangspunkt unvereinbar ist.

Guggenheim weist in Anknüpfung an die Präambel der Verfassung der Internationalen Flüchtlingsorganisation, in der es unter anderem heißt: "Que les réfugiés ... doivent être protégés dans leur droit et intérêts légitimes ...", darauf hin, daß die "Verfassung der Flüchtlingsorganisation die Übernahme des Schutzes der Flüchtlinge in einer der diplomatischen Protektion der Staaten entsprechenden Weise vorgesehen" habe.³²⁹⁾ Weitere Ausführungen über die

326) Weis. AJIL 48 (1954) S. 220

327) Rothholz a.a.O. S. 409

328) Rothholz a.a.O. S. 411

329) Guggenheim. Völkerrecht, S. 297

Natur dieses Schutzes bringt Guggenheim in diesem Zusammenhang nicht, führt jedoch an anderer Stelle aus, daß zugunsten Staatenloser "noch kein diplomatischer Schutz durch ein Staatengemeinschaftsorgan" ausgeübt werden könne.³³⁰⁾

Verdross, der im Hinblick auf die Aufgaben des Hohen Kommissars darlegt, es habe "die Staatengemeinschaft den Schutz jener Menschen übernommen . . . , die mangels einer wirksamen Staatsangehörigkeit keinen diplomatischen Schutz eines Staates genießen",³³¹⁾ bringt nicht klar zum Ausdruck, ob dieser "Schutz" dem völkerrechtlichen Schutzrecht gleichzusetzen sei. Allgemein ist festzustellen, daß oft der Begriff eines "Schutzes" der Flüchtlinge Verwendung findet, ohne daß deutlich wird, ob dabei nur an den diplomatischen Schutz im weiteren Sinne oder an die Geltendmachung eines echten, auf Wiedergutmachung des Verlustes eines Einzelnen gerichteten Schutzrechts gedacht ist.

Gegen das Bestehen eines echten Schutzrechts spricht auch die Tatsache, daß selbst in Fällen, in denen Staaten einzelne konsularähnliche Funktionen internationaler Organisationen zugunsten bestimmter Gruppen von Staatenlosen anerkannt hatten,³³²⁾ nicht etwa unter Berufung darauf ein umfassendes Schutzrecht in Anspruch genommen wurde. Dieser Umstand läßt gerade die Beschränkung jener Funktionen deutlich werden. Einen grundsätzlichen Unterschied des Schutzes der Flüchtlinge durch den Hohen Kommissar zu dem zugunsten von Staatsangehörigen ausgeübten staatlichen Schutzrechts nehmen auch Weis und Jahn an, indem sie ausführen: "Die Einflußnahme des internationalen Rechtsschutzorgans liegt daher stärker auf der Ebene der Vermittlung und beruht vorwiegend auf der moralischen Wirkung, die das Organ der Völkerrechtsgemeinschaft, die Vereinten Nationen, auszuüben vermag."³³³⁾ Wenn dabei zugleich dargelegt wird, dieses "Rechtsschutzorgan" mache keine einzelnen Rechte geltend, sondern nur "das Interesse der Völkergemeinschaft an einer Lösung der Flüchtlingsprobleme",³³⁴⁾ so kommt deutlich die richtige Ansicht zum Ausdruck, daß es sich hier nicht um ein auf einem völkerrechtlichen Delikt beruhendes und auf Wiedergutmachung gerichtetes Schutzrecht handeln kann.

330) Guggenheim. Völkerrecht, S. 299

331) Verdross, S. 501

332) Vgl. Poulin. Schweiz. Jahrb. 3 (1946) S. 124 ff.

333) Handbuch des Internationalen Flüchtlingsrechts, S. 273/274

334) a.a.O. S. 273

Die Flüchtlingskonvention vom 28. Juli 1951 sowie die Staatenlosenkonvention vom 28. September 1954, die in Art. 25³³⁵⁾ ebenfalls einen Schutz durch internationale Organe vorsehen, haben hier keine Änderung gebracht.³³⁶⁾ Schon der Zusammenhang, in dem diese Frage in Kapitel V der Konventionen unter der Überschrift "Administrative Assistance" geregelt wird, deutet darauf hin, daß nicht ein umfassendes Schutzrecht geschaffen werden sollte. Auch die International Law Commission unterscheidet ausdrücklich die Schutzfunktionen einer internationalen Organisation zugunsten von Flüchtlingen von dem Schutzrecht der Staaten.³³⁷⁾ Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, es handle sich in diesen Fällen um ein echtes Schutzrecht. Allerdings ist dem Eingreifen des Hohen Kommissars in der Praxis dennoch ein erhebliches Gewicht beizumessen, zumal selbst Staaten, die vertraglich nicht verpflichtet waren, die Tätigkeit einer internationalen Organisation zugunsten von Flüchtlingen zu dulden, sich meist nicht auf das Fehlen einer solchen Verpflichtung beriefen.³³⁸⁾

Auch ein echtes Schutzrecht dritter Staaten zugunsten von de jure und de facto Staatenlosen muß verneint werden. Die International Law Commission schlägt zwar in ihrem Entwurf einer Konvention zur Milderung der Folgen gegenwärtiger Staatenlosigkeit vor, die Rechtsstellung einer "protected person" zu schaffen mit der Wirkung, daß der Staat, in dem der Staatenlose seinen Wohnsitz hat, in der Lage sein soll, diesem auch vollen diplomatischen Schutz zu gewähren.³³⁹⁾ Die Kommission hat jedoch keine Zweifel daran gelassen, daß es sich insoweit nicht um geltendes Völkerrecht, sondern lediglich um einen Vorschlag im Hinblick auf zukünftige Konventionen handelt.³⁴⁰⁾ In der Staatenpraxis ist dieser bisher nicht Wirklichkeit geworden. Auch die Flüchtlingskonven-

335) Text beider Konventionen. ArchVR 5 (1955/1956) S. 162 ff.

336) Im Ergebnis ebenso Bindschedler. RC (1956, II) S. 230.

337) "The suggestion contained in the present report are without prejudice to the question of granting international protection by an international agency, as distinguished from diplomatic protection by States, ..." (Report of the ILC 6th session; Chap. II. Part 2 No. 34 - General Assembly Offic. Records; 9th session Suppl. No. 9-A/2693-)

338) Weis AJIL 48 (1954) S. 220

339) Art. II, § 1 des Entwurfes der I.L.C. a.a.O. (Fn. 309) Nr. 37

340) "... the proposals adopted, though worded in the form of articles, should merely be regarded as suggestions". (Report of the I.L.C. a.a.O. (Fn. 309) Nr. 36)

tion von 1951 und die Staatenlosenkonvention von 1954 gehen nicht so weit, in ihrem Text ein echtes Schutzrecht des Wohnsitzstaates aufzunehmen, sondern sehen nur allgemein einen gewissen verwaltungsmäßigen Beistand durch diesen vor.³⁴¹⁾ Es muß demgemäß daran festgehalten werden, daß - wenn nicht zugleich der Ausnahmefall einer besonderen Verbindung zu einem fremden Staat vorliegt - nach geltendem Völkerrecht zugunsten von staatenlosen Personen einschließlich der de facto Staatenlosen grundsätzlich kein volles, bis zur Geltendmachung eines völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs gehendes Schutzrecht ausgeübt werden kann.³⁴²⁾ Hiervon sind allerdings die Fälle zu unterscheiden, in denen diese Personen in einem bestimmten Staat eine staatsbürgerähnliche Rechtsstellung erlangt haben, die sich von der anderer Bürger nur noch in staatsrechtlicher Beziehung unterscheidet, völkerrechtlich aber diese Personen nicht mehr als Staatenlose erscheinen läßt.³⁴³⁾

VI. Schutz aus Humanitätsgründen

In der Völkerrechtsliteratur wird immer häufiger nur auf die Bedeutung der Menschenrechte für das völkerrechtliche Schutzrecht hingewiesen. Hierbei lag der Schwerpunkt oft weniger im unbestrittenen materiellen Bereich der Art und des Ausmaßes der sich hieraus ergebenden völkerrechtlichen Pflichten der Staaten als bei der Frage, ob die Verletzung grundlegender Menschenrechte die Geltendmachung eines Schutzrechts zugunsten von Staatenlosen oder Angehörigen dritter Staaten rechtfertigt.³⁴⁴⁾ Bereits Borchard hatte sich mit dieser Möglichkeit auseinandergesetzt und hierzu ausgeführt, daß fremde Staatsangehörige durch eine befreundete Macht ohne Einwilligung des Aufenthaltsstaates geschützt werden könnten, wenn "necessity or humanity requires, prompt action and warrants a departure from strict rules ..."³⁴⁵⁾ Auch die Diskussion

341) Im Ergebnis ebenso Panhuys (S. 72); vgl. auch Veiter (S. 176). Allerdings kann durch die Verletzung der Konvention auch ein Deliktsanspruch entstehen, der aber nicht den persönlichen Verlust des Flüchtlings umfaßt.

342) A la différence des autres étrangers, les réfugiés sont en effet privés de toute protection diplomatique ou consulaire, ...
(Poulin. Schweiz. Jahrb. 3 (1946) S. 113)

343) Vgl. auch Fn. 17

344) Garcia-Amador. AJIL 49 (1955) S. 339 ff., 342

345) Borchard. Dipl. Prot. S. 472. In der Regel schränkt Borchard dies zwar auf die Ausübung guter Dienste ein. Weitergehend aber a.a.O. S. 14
Vgl. auch Jessup S. 100

im Institut de Droit International in Oslo im Jahre 1932 war durch diese Erwägungen beeinflusst. Die Ansicht, die davon ausgeht, in solchen Fällen könne als Ausnahme von der Nationalitätsregel ein Schutzrecht auch zugunsten von Ausländern und Staatenlosen ausgeübt werden, beruht meist auf der Annahme einer Völkerrechtssubjektivität der Einzelperson.³⁴⁶⁾ Lehnt man diesen Ausgangspunkt ab, so bleibt nur noch die Frage, ob die Tatsache, daß es sich gerade um die Verletzung grundlegender Menschenrechte handelt, bewirkt, daß ein Staat auch bei seinem Eingreifen zugunsten von Ausländern noch ein eigenes Recht geltend machen kann, wie es für das Schutzrecht Voraussetzung ist.

Wenn der Internationale Gerichtshof die "considérations élémentaires d'humanité" als völkerrechtlich verpflichtend anerkennt,³⁴⁷⁾ so kann darin keineswegs ein Abweichen von dem Grundsatz gesehen werden, daß ein völkerrechtliches Delikt nicht durch Verletzung völkerrechtlicher Pflichten gegenüber bestimmten Völkerrechtssubjekten entstehen kann. Durch einen Verstoß gegen grundlegende Menschenrechte kann daher in der Regel nur der Heimatstaat der davon betroffenen Person verletzt werden. Anderenfalls käme man zu einem der bereits oben abgelehnten Garantentheorie entsprechenden Ergebnis.

Wenn Fitzmaurice zu dieser Frage an einer Stelle seiner Ausführungen³⁴⁸⁾ darlegt, die Verletzung von Menschenrechten könne dazu führen, daß ein Schutzrecht auch zugunsten von Ausländern zulässigerweise geltend gemacht werde, so soll sich dies nur darauf beziehen, daß ein Staat durch einen Verstoß gegen "human right clauses" eines mit ihm abgeschlossenen Vertrages verletzt ist. Dabei kann es sich allerdings um Fälle handeln, in denen die Ausübung des Schutzrechts von der Staatsangehörigkeit unabhängig ist.³⁴⁹⁾ Voraussetzung ist jedoch, daß die vertragliche Regelung dies ausdrücklich vorsieht. Der Verstoß gegen eine Konvention, die lediglich Einzelpersonen unabhängig von

346) So bei Garcia-Amador. AJIL 49 (1955) S. 343

347) " ... principes généraux et bien reconnus ... " (Urteil vom 9. April 1919 im Streit zwischen Großbritannien und Albanien betreffend die Meerenge von Korfu - CIJ (1949) S. 22

348) British Yearbook 19 (1952) S. 19

349) "It (gemeint ist das Schutzrecht) is based on a separate (treaty) right, that exists independently of any question of the nationality ... " Fitzmaurice 19 (1952) S. 20. Ähnlich Oppenheim-Lauterpacht. S. 669

ihrer Staatsangehörigkeit eine bestimmte Behandlung sichern soll, kann zwar gegenüber einem Vertragsstaat auch dann eine Völkerrechtsverletzung darstellen, wenn die durch das vertragswidrige Verhalten betroffenen Personen nicht dessen Staatsangehörige waren; denn hier bestand diesem Vertragsstaat gegenüber die Pflicht, Einzelpersonen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit eine gewisse Behandlung zu sichern. Daraus allein ist aber noch kein volles Schutzrecht abzuleiten; denn es kann auf Grund dieser Völkerrechtsverletzung noch nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der verletzte Staat den Verlust dieser Personen als eigenen immateriellen Schaden geltend machen kann. Hierzu ist entweder eine besondere völkerrechtlich anerkannte Verbindung zwischen diesen Personen und dem verletzten Staat erforderlich oder der Vertrag muß ausdrücklich ein solches Schutzrecht zugunsten von Ausländern oder Staatenlosen vorsehen.³⁵⁰⁾ Abgesehen von diesen Sonderfällen und allein auf eine Verletzung grundlegender Menschenrechte gestützt ist die Geltendmachung eines Schutzrechts zugunsten von Ausländern und Staatenlosen nach geltendem Völkerrecht nicht möglich.

VII. Sonstige Schutzverhältnisse

Das Bestreben, das Schutzrecht auszudehnen, weil die einschränkenden Regeln in vielen Fällen als unbillig angesehen werden, hat in der völkerrechtlichen Praxis³⁵¹⁾ vereinzelt dazu geführt, daß Staaten auch außer den bisher untersuchten Fällen auf Grund besonderer Umstände ein Schutzrecht zugunsten von Ausländern oder Staatenlosen geltend zu machen versuchten. Oft geschah dies jedoch weniger wegen des unbilligen Ergebnisses für die Privatperson als beeinflusst durch Zweckmäßigkeitserwägungen des Staates.

Von Bedeutung wurde hier vor allem die auf Grund längeren Wohnsitzes mit einem Lande begründete tatsächliche Beziehung und das wirtschaftliche Interesse des Staates, in dessen Gebiet der Ausländer seinen Lebensmittelpunkt und sein geschäftliches Unternehmen hatte.

350) Vgl. Art. 50 und Art. 48 (c) der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

351) Vgl. British Yearbook. 27, S. 139; Hyde II. S. 897.

Die Fälle, in denen allein hierauf ein Schutzrecht gestützt wurde, sind jedoch verhältnismäßig selten. Sinclair berichtet von einem Fall aus der britischen Praxis, in dem Großbritannien im Jahre 1844 gegenüber dem damaligen Königreich Neapel ein Schutzrecht zugunsten eines Bürgers der Stadt Frankfurt am Main geltend machte, der in England als Kaufmann gelebt hatte, mit einer Engländerin verheiratet war und dessen Kinder in England geboren worden waren. Als dieser bei einem gerichtlichen Verfahren in Neapel in Schwierigkeiten geriet, vertrat Großbritannien die Ansicht, daß "Her Majesty's Government would have a right to interfere on his behalf with the Government of a foreign state in case of an acknowledged injury inflicted upon him in his mercantile capacity and a denial of justice by the authorities of such foreign state." ³⁵²

Es handelt sich jedoch hier um einen Ausnahmefall, von dem keineswegs auf eine entsprechende völkerrechtliche Praxis zu schließen ist, wenn auch im 19. Jahrhundert dem Wohnsitz des Betroffenen in Fragen des Schutzrechts eine andere, zum Teil auch zu seinen Ungunsten wirkende Bedeutung beigemessen wurde. ³⁵³⁾ Auch die von Hyde ³⁵⁴⁾ angeführten Fälle, in denen mit Erfolg ein Schutzrecht zugunsten von Personen ausgeübt wurde, die im Zeitpunkt der Verletzung die Staatsangehörigkeit der Vereinigten Staaten noch nicht besaßen, aber bereits dort ihren dauernden Wohnsitz unterhielten und durch eine formelle Erklärung ihren Willen bekundet hatten, diese Staatsangehörigkeit zu erwerben, sind verhältnismäßig selten und können nicht als allgemein anerkannt gelten. Sie entsprechen einer vorübergehend von den Vereinigten Staaten vertretenen Auffassung, die geneigt waren, solchen Umständen, die den erst bevorstehenden Staatsangehörigkeitserwerb einleiteten, für die Ausübung eines Schutzrechts Bedeutung beizumessen. Borchard ³⁵⁵⁾ hat bereits dargelegt, daß sich diese Auffassung in Anlehnung an eine falsche Auslegung der von der Regierung der Vereinigten Staaten vertretenen Ansicht in dem verhältnismäßig oft zitierten

352) Report of the Queen's Advocate. 15. Mai 1844 (F.O. 83/2341) zitiert nach Sinclair. British Yearbook 27 (1950) S. 139

353) Sinclair. British Yearbook 27 (1950) S. 131 ff. Vgl. auch Weis. Nationality. S. 44 ff.

354) Hyde. Bd. II. S. 897

355) Borchard. Dipl. Prot. S. 555 ff., 558 und S. 570 ff.

Kosztá-Fall³⁵⁶⁾ entwickelte, der, wie oft verkannt wurde, seine Erklärung allein in den seinerzeit im Osmanischen Kaiserreich bestehenden besonderen Schutzverhältnissen findet.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß zwar vereinzelt immer wieder - mitunter auch mit Erfolg - versucht wurde, ein Schutzrecht auf Grund eines dauernden Wohnsitzes oder ähnlicher Erscheinungen, zum Teil sogar gestützt auf eine Volkszugehörigkeit im ethnographischen Sinne,³⁵⁷⁾ geltend zu machen, daß ein solches aber nie allgemeine Anerkennung fand und heute in der völkerrechtlichen Praxis und Literatur fast ausnahmslos abgelehnt wird.

Anders ist die Lage, wenn es sich um den diplomatischen Schutz im weiteren Sinne handelt. Die Ausübung guter Dienste würde daher nicht selten auf Grund wirtschaftlicher oder anderer Beziehungen ausgelöst.³⁵⁸⁾

8. Kapitel: Schutzrecht internationaler Organisationen

1. Schutzrecht der Vereinten Nationen gegenüber Mitgliedstaaten

1.) Stellungnahme des Internationalen Gerichtshofs und Kritik der Gegenansicht

Die Ermordung des Grafen Bernadotte während seiner Tätigkeit im Dienste der Vereinten Nationen und die damit zusammenhängenden Umstände waren für die Generalversammlung der äußere Anlaß, dem Internationalen Gerichtshof die Frage vorzulegen, ob die Organisation der Vereinten Nationen gegenüber Staaten einen auf der völkerrechtswidrigen Schädigung eines ihrer Beamten³⁵⁹⁾ beruhenden Wiedergutmachungsanspruch geltend machen und im Rahmen dieses Anspruchs auch Ersatz des persönlichen Verlustes der betroffenen Einzelperson verlangen kann. In seinem Gutachten vom 11. April 1949 hat der Internationale Gerichtshof ein solches Schutzrecht bejaht.

356) Für eine Schilderung der diesem zugrunde liegenden tatsächlichen Begebenheiten vgl. Hyde. Bd. II, S. 1184

357) Vgl. Fn. 312. Zu der nach 1933 von der deutschen Regierung vertretenen Auffassung vgl. Rousseau S. 364 Nr. 452

358) Sinclair. British Yearbook 27 (1950) S. 139

359) Die Bezeichnung "Beamter" ist hier für die in dem Gutachten des Gerichtshofs verwendeten Bezeichnung "agent" gewählt, unter der der Gerichtshof jede Person versteht, die - sei es dauernd oder vorübergehend - durch ein Organ der Vereinten Nationen mit der Ausübung ihrer Funktion betraut ist. (CIJ (1949) S. 177)

Er stellte hierbei zunächst fest, daß an der Fähigkeit der Organisation, gegenüber einem der Mitgliedstaaten Deliktsansprüche geltend zu machen, keine Zweifel bestehen könnten³⁶⁰⁾ und kam sodann zu dem Ergebnis,³⁶¹⁾ die Organisation der Vereinten Nationen könne auch Ersatz für den persönlichen Schaden verlangen, der ihrem betroffenen Beamten entstanden ist.

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Nationalitätsgrundsatz stehe einem solchen Schutzrecht nicht entgegen, vielmehr lägen dieser Regel allgemeine Prinzipien zugrunde, welche dazu führten, ein solches umfassendes Schutzrecht der Organisation anzuerkennen.³⁶²⁾ Zwar sehe die Charta der Vereinten Nationen die Ausübung eines solchen Schutzrechts nicht ausdrücklich vor, doch sei seine Geltendmachung eine notwendige Bedingung für die wirksame und unabhängige Verwirklichung der Ziele der Organisation.³⁶³⁾

Gegen dieses Ergebnis wendete sich vor allem Hackworth, der in seiner abweichenden Ansicht zu dem Gutachten bereits die wesentlichsten der hiergegen vorgebrachten Argumente darlegte. Hackworth bejaht zwar grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch der Organisation, ist jedoch der Ansicht, daß dieser sich auf einen durch die Verletzung des Beamten entstandenen Schaden der Organisation beschränken müsse und sich nicht auf dessen persönlichen Verlust erstrecken könne.³⁶⁴⁾ Zu dieser Schadenstrennung und ihrer praktischen Durchführung wurde bereits Stellung genommen. Hackworth begründet seine Ansicht außerdem damit, daß nach der bisherigen internationalen Praxis nur Staaten in der Lage gewesen seien, ein den Verlust der Einzelperson umfassendes Schutzrecht geltend zu machen. Dieses Argument wird dem Umstand nicht gerecht, daß durch die Entstehung einer internationalen Organisation von der umfassenden Bedeutung der Vereinten Nationen auch völkerrechtlich zumindest für die Mitgliedstaaten eine neue Lage entstanden ist und die Beantwortung der Frage nach der Möglichkeit eines Schutzrechts diese neue Situation, in der sich die Staatengemeinschaft befindet, berücksichtigen

360) CIJ (1949) S. 180

361) Mit 11 gegen 4 Stimmen

362) CIJ (1949) S. 181/182

363) CIJ (1949) S. 182/183

364) Abweichende Ansicht CIJ (1949) S. 197

muß. Daß deshalb nicht ausschließlich auf die Staatenpraxis der Vergangenheit abgestellt werden kann, war bereits aus den Ansichten der Regierungen der Mitgliedstaaten deutlich zu erkennen, die ein umfassendes Schutzrecht der Organisation der Vereinten Nationen überwiegend bejahen.³⁶⁵⁾

Hackworth hat hiergegen schließlich noch eingewendet, die Charta der Vereinten Nationen sehe ein solches Schutzrecht nicht vor. Von einer "implied power" auszugehen, wie es der Internationale Gerichtshof getan habe, sei aber nicht möglich, da das Ansehen sowie die wirksame Tätigkeit der Organisation durch deren Recht, ihren eigenen Schaden geltend zu machen, genügend geschützt sei.³⁶⁶⁾

Diese Ansicht wird jedoch der tatsächlichen Lage nicht gerecht. Aus Art. 100 der Charta der Vereinten Nationen folgt, daß die Repräsentanten der Organisation als internationale Beamte allein der Organisation verantwortlich und an Weisungen ihrer Heimatstaaten nicht gebunden sind. Hierdurch soll ihre völlige Unabhängigkeit und eine unbeeinflusste und wirkungsvolle Ausführung der Aufgaben der Organisation erreicht werden. Dafür ist es, wie der Internationale Gerichtshof richtig anerkannt hat, erforderlich, daß diese Personen bei der Durchführung ihrer Aufgaben sich des Schutzes der Organisation bewußt sind und nicht auf ihren Heimatstaat angewiesen bleiben, der im einzelnen Fall ihrem Auftrag unter Umständen ablehnend gegenüber steht, so daß die Möglichkeit der Ausübung eines Schutzrechts durch ihn keinen vollwertigen Ersatz darstellt. Es ist auch zu berücksichtigen, daß den Heimatstaat selbst völkerrechtliche Verantwortlichkeit treffen kann. Im übrigen scheidet dieser als Schutzmacht schon deshalb oftmals aus, weil nicht jede Völkerrechtsverletzung gegenüber der Organisation auch zugleich eine Verletzung völkerrechtlicher Pflichten im Verhältnis zum Heimatstaat darstellt, so daß mitunter nur die Organisation im völkerrechtlichen Sinne verletzt ist. Auch der im Zusammenhang hiermit erhobene Einwand von Hackworth, die Vorrechte der Beamten der Organisation bestünden nicht in deren eigenem Interesse, weshalb es genüge, wenn die Orga-

365) Vgl. den entsprechenden Hinweis von Badawi Pascha in seiner abweichenden Ansicht zum Gutachten des Internationalen Gerichtshofs (CIJ (1949) S. 208)

366) CIJ (1949) S. 197 ff.

nisation den ihr selbst entstandenen Schaden geltend machen könne, verkennt, daß die Sicherheit und innere Unabhängigkeit der Beamten bei der Wahrnehmung ihres mitunter nicht ungefährlichen Dienstes von unmittelbarer Bedeutung für die wirkungsvolle und unabhängige Erfüllung der Aufgaben der Organisation ist.³⁶⁷⁾ Die Auswirkungen, die eine Verletzung der Organisation auch auf den künftigen Einsatz ihrer Beamten haben kann, können daher nur dadurch nach Möglichkeit beseitigt werden, daß die Organisation selbst unabhängig von einer Mitwirkung eines Heimatstaates auch Ersatz des persönlichen Verlustes der Betroffenen verlangen kann. Dieser Schaden steht demnach in direkter Beziehung mit der durch die Verletzung erfolgten Schädigung des Ansehens der Organisation, und es wäre nicht richtig, anzunehmen, die Unabhängigkeit und wirksame Tätigkeit der Organisation sei bereits durch das Recht, nur einen sogenannten "eigenen" beziehungsweise "direkten" Schaden geltend zu machen, genügend geschützt. Im übrigen ist eine genaue Trennung von direktem und indirektem Schaden nicht möglich.

2.) Wesen und Voraussetzungen des Schutzrechts der Organisation

Aus dem Gutachten zum Bernadotte-Fall ergibt sich, daß dieses Schutzrecht der Organisation der Vereinten Nationen seiner Art nach keinesfalls als ein neues Rechtsinstitut aufgefaßt wird, sondern daß der Internationale Gerichtshof gerade über eine Anwendung der traditionellen Grundsätze der Lehre vom Schutzrecht zu einem entsprechenden Wiedergutmachungsanspruch der Organisation kam. So führt das Gutachten aus, daß die Organisation genau wie ein Staat bei der Ausübung des Schutzrechts kein Recht der Einzelperson geltend macht; "In claiming reparation based on the injury suffered by its agent, the Organization does not represent the agent, but is asserting its own right, the right to secure respect for undertakings entered into towards the Organization."³⁶⁸⁾ Voraussetzung ist daher, daß der Staat, gegen den ein Schutzrecht geltend gemacht wird, eine völkerrechtliche Pflicht verletzt hat, die er der Organisation

367) " ... to ensure the efficient and independent performance of these missions and to afford effective support to its agents, the Organization must provide them with adequate protection" (CIJ (1949) S. 183)

368) CIJ (1949) S. 184

gegenüber einzuhalten hatte. Der Gerichtshof hat hierzu hervorgehoben, daß die Verletzung lediglich allgemeiner Pflichten über die Behandlung von Ausländern nicht ohne weiteres ein solches Schutzrecht begründet,³⁶⁹⁾ sondern unter Umständen nur ein solches des Heimatstaates entstehen läßt.³⁷⁰⁾ Allerdings wird diese Unterscheidung, wenn die betroffenen Beamten in Ausübung ihrer Funktionen waren, selten von praktischer Bedeutung werden, da dann meistens eine Verletzung der allgemeinen völkerrechtlichen Normen über die Behandlung von Ausländern zugleich gegen die Pflicht der Mitgliedstaaten, Beamten der Organisation bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu helfen, verstößt. Auch an die von der Verletzung der völkerrechtlichen Pflicht zu unterscheidende Voraussetzung eines Schadens der Organisation, der den Verlust der Einzelperson umfaßt, wird in dem Gutachten zumindest mittelbar angeknüpft, wenn dargelegt wird, daß die Charta nicht ausdrücklich die Möglichkeit vorsieht, einen den Verlust des Betroffenen umfassenden Anspruch geltend zu machen, daß aber auf Grund des besonderen Verhältnisses zwischen der Organisation und ihren Beamten der Ausgleich des Verlustes der Einzelperson von unmittelbarer Auswirkung auf das Ansehen und die ungestörte wirksame Tätigkeit der Organisation ist. Wenn der Internationale Gerichtshof auf diesem Wege einen den Verlust des Einzelnen umfassenden Wiedergutmachungsanspruch anerkennt, so handelt es sich auch insoweit völkerrechtlich um einen Schaden der Organisation, für den der persönliche Verlust des Beamten lediglich eine Bemessungsgrundlage abgeben kann.

Zu einem anderen Ergebnis führt es, wenn Personen verletzt werden, die, wie zum Beispiel die Vertreter der Mitgliedstaaten in den beschlußfassenden Organen, nicht unter den Begriff der Beamten der Organisation fallen, wie er von dem Gerichtshof gebraucht wird.³⁷¹⁾ Zwar kann auch die Verletzung dieser Staatsvertreter im Einzelfall und je nach den näheren Umständen, zum Beispiel,

369) CIJ^J (1949) S. 182

370) Daraus ist aber nicht zu folgern, daß bei Schädigungen eines Beamten, die sowohl auf der Verletzung einer völkerrechtlichen Pflicht gegenüber der Organisation als auch auf der Verletzung einer allgemeinen Pflicht über die Behandlung von Ausländern beruhen, eine getrennte Schadensgeltendmachung erfolgen müßte.

371) Vgl. Fn. 359

wenn diese Personen in Ausübung ihrer Aufgaben am Sitze der Organe der Organisation verletzt werden, eine Völkerrechtsverletzung gegenüber der Organisation darstellen und deren Ansehen beeinträchtigen,³⁷²⁾ doch kann die Organisation nicht zu ihren Gunsten Wiedergutmachungsansprüche geltend machen, weil es hierfür an dem besonderen rechtlichen Verhältnis, das die Beamten der Organisation mit dieser verbindet, fehlt. Hier kann daher nur der Entsendestaat als Schutzmacht auftreten.

Wie sich zusammenfassend feststellen läßt, beschränkt sich somit das Schutzrecht der Organisation der Vereinten Nationen auf einen Anspruch zugunsten ihrer Beamten. Es stellt aber insoweit eine echte Ausnahme von dem Nationalitätsprinzip dar mit der Folge, daß der Staatsangehörigkeit des Betroffenen auch im Hinblick auf ein konkurrierendes Schutzrecht eines Staates oder seine Geltendmachung gegenüber dem Heimatstaat nicht die gleiche Bedeutung wie in den Normalfällen zukommt.

II. Schutzrecht der Vereinten Nationen gegenüber Nichtmitgliedstaaten

Voraussetzung für die Möglichkeit, Staaten gegenüber, die nicht Mitglieder der Organisation sind, ein Schutzrecht auszuüben, ist, daß der Organisation auch im Verhältnis zu diesen Staaten die Stellung eines Völkerrechtssubjekts zukommt.

Der Internationale Gerichtshof führte zu dieser Frage in seinem Gutachten aus: " fifty States, representing the vast majority of the members of the international community, had the power, in conformity with international law, to bring into being an possessing objective international personality and not merely personality recognized by them alone, ... "³⁷³⁾ und kommt auf dieser Grundlage zu einer grundsätzlichen Bejahung des Schutzrechts auch gegenüber Staaten, die nicht Mitglieder der Organisation sind. Diese Ausführungen dürfen jedoch nicht zu der Annahme verleiten, der Organisation komme allein auf Grund ihres Bestehens im Verhältnis zu allen Staaten Völkerrechtssubjektivität zu. Die Charta der Vereinten Nationen verpflichtet als zwischen einer be-

372) Azevedo. CIJ (1949) S. 193

373) CIJ (1949) S. 185

stimmten Anzahl von Staaten geltendes Völkervertragsrecht grundsätzlich dritte Staaten nicht. Es liegt daher nahe, daß der Gerichtshof mit seiner Argumentation nur die Tatsache hervorheben wollte, daß eine Anerkennung der Organisation der Vereinten Nationen angesichts ihrer weltweiten und vielfältigen Bedeutung nicht die Mitgliedschaft eines Staates voraussetzt, sondern daß die Organisation auch Nichtmitgliedstaaten gegenüber die Stellung eines Völkerrechtssubjekts haben kann, wenn sie auf sonstige Weise von diesem Staat, sei es auch nur durch Mitarbeit in einer ihrer Spezialorganisationen, anerkannt worden ist. So wird es auch zu verstehen sein, wenn Fitzmaurice hierzu ausführt: "... the existence of international personality as an objective fact is nevertheless capable of producing consequences outside the confines of the Organization".³⁷⁴⁾ Man wird deshalb nicht annehmen können, der Internationale Gerichtshof habe generell für die Stellung der Organisation der Vereinten Nationen als Völkerrechtssubjekt von dem Erfordernis der Anerkennung absehen wollen. Eine solche Abweichung von einem Grundsatz geltenden Völkerrechts hätte deutlich zum Ausdruck gebracht werden müssen. Der Gerichtshof geht auch nicht von der Existenz bestimmter, anderen anerkannten Völkerrechtssubjekten gegenüber bestehenden Mindestpflichten der Nichtmitgliedstaaten gegenüber der Organisation der Vereinten Nationen aus, sondern läßt diese Frage ausdrücklich offen.³⁷⁵⁾ Er bejaht jedoch die grundsätzliche Möglichkeit einer völkerrechtswidrigen Verletzung der Organisation durch Nichtmitgliedstaaten und hierauf aufbauend auch im Verhältnis zu ihnen die Existenz eines echten Schutzrechts zugunsten der Beamten der Organisation. Insoweit handelt es sich daher ebenfalls um eine offensichtliche Abweichung von dem Nationalitätsprinzip.

III. Schutzrecht anderer internationaler Organisationen

Die Stellungnahme zum Schutze der Beamten der Organisation der Vereinten Nationen hat die Frage an Bedeutung gewinnen lassen, ob andere internationale Organisationen, soweit sie Völkerrechtssubjektivität besitzen, ein entsprechendes Schutzrecht ausüben können. Der Internationale Gerichtshof brauchte

374) British Yearbook. (1952) S. 4/5

375) Vgl. hierzu auch Fitzmaurice. British Yearbook 29 (1952) S. 21 f. und S. 17 Fn. 1

in seinem Gutachten hierzu nicht Stellung zu nehmen. Seine Begründung für das Schutzrecht der Organisation der Vereinten Nationen schließt jedoch die Möglichkeit einer Geltendmachung eines entsprechenden Wiedergutmachungsanspruchs anderer internationaler Organisationen auch nicht aus. Fitzmaurice mißt vielmehr dem Gutachten allgemeine Bedeutung zu, indem er darlegt:

"In the *Injuries Case*, the Court dealt with the capacity of international organizations such as the United Nations, to bring international claims, and their position in doing so".³⁷⁶⁾ Darüber hinaus finden sich in der Literatur Stellungen, die ein solches Schutzrecht auch anderer internationaler Organisationen allgemein bejahen.³⁷⁷⁾

Geht man zur Klärung dieser Frage von den allgemeinen Voraussetzungen des völkerrechtlichen Deliktsanspruchs aus, auf Grund derer sich allein die Gültigkeit einer Nationalitätsregel rechtfertigen lassen könnte, so ergibt sich, daß der Verstoß gegen eine völkerrechtliche Pflicht auch im Verhältnis zu anderen internationalen Organisationen durchaus möglich ist. Problematisch ist nur, ob und in welchen Fällen für jene internationalen Organisationen ein Schaden entsteht, der den Verlust einer betroffenen Einzelperson umfaßt.

Zwar kann hier meist nicht von dem gleichen Maß an politischer Bedeutung ausgegangen werden, wie es bei einer Schädigung der Organisation der Vereinten Nationen gegeben sein mag. Der Internationale Gerichtshof stellte in seinem Gutachten jedoch nicht auf die politische Bedeutung, sondern auf die Folgen des Eingriffs für Unabhängigkeit und Ansehen der Organisation sowie die wirksame Erfüllung ihrer Aufgaben ab. Es kommt also darauf an, ob die Verbindung, in der die betroffene Einzelperson zu der jeweiligen Organisation steht, so gear- tet ist, daß unter Berücksichtigung dieser Kriterien ihr persönlicher Verlust sich als Schaden der Organisation darstellt. Hier dürfte jedoch die Grenze der Möglichkeit, die Lösung dieser Fälle mit den Ausführungen des Gutachtens des Internationalen Gerichtshofs zu versuchen, erreicht sein. Wann ein solches Rechtsverhältnis zwischen einer Einzelperson und einer Organisation besteht,

376) *British Yearbook* 27 (1950) S. 23; vgl. auch 29 (1952) S. 14

377) Parry. *RC* (1956, II) S. 722; *Eagleton. RC* (1950, I) S. 415;

Garcia-Amador. Rev. droit int. (Sottile) (1956) S. 274, 278.

Hierzu kritisch *Hackworth. CIJ* (1949) S. 196 ff. und *Badawi Pascha* (an gleicher Stelle S. 205 ff.)

dem diese Bedeutung beizumessen ist, läßt sich nicht allein theoretisch ableiten, sondern kann sich erst aus der internationalen Staatenpraxis ergeben, die für diese Fälle noch keine allgemeinen Grundsätze ausgebildet hat. Ihre zukünftige Entwicklung kann erst zeigen, in welchem Umfange ein Schutzrecht allgemein für internationale Organisationen völkerrechtlich Anerkennung finden wird.

Dritter Teil

Ergebnisse

9. Kapitel: Die Abhängigkeit des Nationalitätsprinzips von der Art der Völkerrechtsverletzung

I. Wirkungen der Staatsangehörigkeit beim Verstoß gegen völkerrechtliche Pflichten für die Behandlung von Ausländern

1.) Die Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt der Verletzung

Es hat sich gezeigt, daß offensichtliche Durchbrechungen des Nationalitätsprinzips bestehen, wenn diese auch im Hinblick auf das oft irrtümlich hierzu gezählte abgeleitete Schutzrecht nicht so zahlreich sind, wie es zunächst den Anschein hat. Bei den Ausnahmen, die vom Nationalitätsprinzip abweichen, handelt es sich zwar wie bei den Regelfällen auch um völkerrechtliche Deliktsansprüche, mit denen ein Völkerrechtssubjekt den Verlust einer Einzelperson als eigenen oder Bestandteil eigenen Schadens geltend macht. Es besteht jedoch ein wesentlicher Unterschied hinsichtlich der Art der verletzten völkerrechtlichen Pflichten.

In den Fällen, die überwiegend nicht als Ausnahmen der Nationalitätsregel anerkannt werden, wird nur die Verletzung einer begrenzten Art völkerrechtlicher Pflichten geltend gemacht, nämlich derjenigen, die der in Anspruch genommene Staat gegenüber dem betroffenen Staat nur hinsichtlich der Behandlung von dessen Staatsangehörigen zu beachten hatte. Hierbei kann es sich einmal um Pflichten handeln, die besonders vertraglich übernommen wurden oder um solche, die sich inhaltlich aus dem Mindeststandard für die

Behandlung von Ausländern ergeben. Obwohl die Pflicht zur Beachtung dieses Mindeststandards aus einer Norm des allgemeinen Völkergewohnheitsrechts folgt, kann sie nur gegenüber dem jeweiligen Heimatstaat des Ausländers verletzt werden,³⁷⁸⁾ da das Völkerrecht seiner Struktur nach an die objektive Verletzung einer allgemeinen völkerrechtlichen Norm noch keine Folgen knüpft, sondern ein völkerrechtliches Delikt nur im Verhältnis zwischen einzelnen Völkerrechtssubjekten entstehen kann.

Hieraus wird verständlich, warum ein Staat in diesen Fällen grundsätzlich kein Schutzrecht zugunsten fremder Staatsangehöriger geltend machen kann. Hinsichtlich der Behandlung dieser Personen liegt nämlich eine Völkerrechtsverletzung meist nur im Verhältnis zu deren Heimatstaat vor, so sehr auch andere Staaten an der allgemeinen Einhaltung völkerrechtlicher Normen interessiert sein mögen. Ein Anspruch kann dann nur dem allein betroffenen Heimatstaat zustehen. Welcher Staat das ist, richtet sich nach der Staatsangehörigkeit der durch das völkerrechtswidrige Verhalten betroffenen Einzelperson, deren Verlust als staatlicher Schaden beziehungsweise in dessen Rahmen geltend gemacht wird. Die Staatsangehörigkeitsvoraussetzung folgt hier also schon daraus, daß das Völkerrechtssubjekt - meist der Staat - verletzt sein muß, um ein Schutzrecht geltend machen zu können, wobei unter seiner Verletzung der Verstoß gegen eine ihm gegenüber obliegende völkerrechtliche Pflicht zu verstehen ist.

Sofern also die Verletzung völkerrechtlicher Pflichten über die Behandlung von Ausländern in Frage steht, stellt demnach die Staatsangehörigkeit der betroffenen Privatperson im Augenblick des völkerrechtswidrigen Eingriffs ein Erfordernis für das Vorliegen einer der Voraussetzungen des völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs, nämlich der Verletzung des Staates dar. Hieran schließt sich die weitere Frage an, ob und wie lange hier diese Staatsangehörigkeit bestehen bleiben muß beziehungsweise welche Wirkung ein Staatsangehörigkeitswechsel auf die Geltendmachung des Schutzrechts ausübt.

378) Es sei denn, ein Staat hätte sich einem anderen Staat gegenüber verpflichtet, den Mindeststandard auch im Verhältnis zu Staatsangehörigen eines bestimmten dritten Staates zu beachten.

2.) Die Begründung der Kontinuitätstheorie in Literatur und Praxis

Auf der Grundlage der Kontinuitätstheorie, die oft als gültiger Völkerrechtsersatz bezeichnet ist,³⁷⁹⁾ wird dem Einwand, ihre Anwendung führe zu ungerichten Ergebnissen, entgegengehalten, die Einzelperson, die ihre Staatsangehörigkeit wechselt, begeben sich damit selbst des staatlichen Schutzes, so daß der Wegfall des Schutzrechts angemessen sei. Außerdem vermeide die konsequente Anwendung dieser Regel jeden Mißbrauch, der dann ermöglicht würde, wenn die Einzelperson sich durch Staatsangehörigkeitsänderung den Schutz eines ihr für die Geltendmachung ihrer Interessen günstig erscheinenden Staates suchen könnte.

Die Gegner der Kontinuitätstheorie führen aus, die letztere entspreche nur einer Übung der internationalen Praxis ohne Rechtscharakter. So wurde in der 5. Grundsatzentscheidung des deutsch-amerikanischen Gemischten Schiedsgerichts die Kontinuitätsregel von Parker als " ... a mere rule of practice .. " ohne Rechtsverbindlichkeit bezeichnet.³⁸⁰⁾ Das weitere Argument, die geschädigte Einzelperson begeben sich mit der Aufgabe ihrer Staatsangehörigkeit selbst ihres Schutzes, wird nicht als überzeugend angesehen, weil die Einzelpersonen oftmals - wie zum Beispiel bei Annexionen - ohne Einfluß auf die Veränderung ihrer Staatsangehörigkeit sind. Im übrigen lasse sich ihm entgegen halten, daß die Privatperson, die keine Verfügungsbefugnis über den völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruch besitzt, dieses Recht, das allein dem Staate zusteht, auch nicht durch Staatsangehörigkeitswechsel in Wegfall bringen könne. Ginge man nämlich von einem Recht des Staates aus, so müßten - wird zum Teil weiter argumentiert - spätere Ereignisse in der Person des Einzelnen ohne Einfluß sein. Die Kontinuitätstheorie wurde daher sogar als unvereinbar mit dem Ausgangspunkt vom eigenen Recht des Staates angesehen.³⁸¹⁾

379) Annuaire Bd. 37 (1932) S. 246. Vgl. auch Fn. 27

380) AJIL 19 (1925) S. 616; zu weiteren Ausführungen vgl. auch Fußnote 111

381) Sinclair. British Yearbook 27 (1950) S. 126; vgl. ferner Garcia-Amador RC (1958, II) S. 365 ff.

Es könnte zunächst naheliegend erscheinen, für die Lösung der sich hier ergebenden Fragen die zahlreichen Entscheidungen internationaler Schiedsgerichte heranzuziehen, wie es in gewissem Maße auch schon in der Literatur versucht wurde. Aber abgesehen von den Bedenken, die sich daraus ergeben, daß hier in einzelnen Fragen ebenfalls keine Einheitlichkeit festgestellt werden kann, ist dieser Weg auch aus anderen Erwägungen unzweckmäßig.

Die Entscheidung über ein Schutzrecht enthält nämlich zugleich eine Entscheidung des Schiedsgerichts über seine Zuständigkeit. Da dieses dabei an den Kompromiß gebunden ist und die an diesen beteiligten Staaten in der Regel kein Interesse an der Durchsetzung von Ansprüchen haben, welchen die Schädigung von Personen zugrunde liegt, die aus dem Staatsverband ausgeschieden sind, und sie deshalb den Kompromiß schon bei seiner Abfassung oft entsprechend beschränkten, beruht die Abweisung eines Schutzrechts in den meisten Fällen mangelnder Kontinuität der Staatsangehörigkeit nur auf einer durch den Kompromiß herbeigeführten Zuständigkeitsbegrenzung. Soweit eine solche nicht ausdrücklich geschaffen war, glaubte man in der Regel im Wege einer strengen Auslegung des Kompromisses zum gleichen Ergebnis zu kommen.³⁸²⁾

Parker legt unter Anführung von Beispielen dar, daß eine Reihe von Schiedsgerichten in ihren Entscheidungen ausdrücklich darauf hingewiesen haben, daß der Staatsangehörigkeitswechsel gerade die Folge der Abfassung des Kompromißtextes zu einer Verneinung ihrer Zuständigkeit führte.³⁸³⁾ Allerdings geht Parker zu weit, wenn er ausführt, der Kontinuitätsregel könne deshalb nur auf Grund entsprechender Kompromißtexte Gültigkeit zukommen. Aus der Tatsache, daß ein Erfordernis vertraglich schon zur Zuständigkeitsvoraussetzung gemacht wird, läßt sich nämlich noch nicht herleiten, dieses sei andernfalls nicht auch als materielles Erfordernis zu beachten gewesen.

Jedenfalls lassen sich aber aus den Entscheidungen der internationalen Schiedsgerichte auf Grund der Tatsache, daß sie sich im wesentlichen aus dem Kompro-

382) " ... a strict interpretation of the terms of the convention in question generally resulted in dismissal of the claim ... "
(Sinclair. *British Yearbook* 27 (1950) S. 127)

383) *AJIL* 19 (1925) S. 617 und 618 Fn. 9; für ähnliche Hinweise in den Entscheidungen des Ständigen Schiedshofs vgl. *Fontes Juris Gentium*. Series A Section I, Tomus II, S. 34, 35, 37

miß und seiner Auslegung erklären, keine überzeugenden Argumente für oder gegen die Gültigkeit der Kontinuitätstheorie als allgemeiner Völkerrechtssatz herleiten. Wenn die Kontinuität schon als vertraglich festgelegtes Zuständigkeitsersfordernis bejaht wird, so erübrigt sich in den Entscheidungen die Feststellung, ob die Kontinuität auch materiell erforderlich ist. Zur Beantwortung dieser Frage könnte man allenfalls aus der Abfassung der Kompromisse Schlüsse zu ziehen versuchen. Aus deren Abfassung läßt sich aber einerseits argumentieren, gerade die ausdrückliche Aufnahme einer solchen Zuständigkeitsbeschränkung lasse darauf schließen, daß nach allgemeinem Völkergewohnheitsrecht eine Kontinuität der Staatsangehörigkeit nicht erforderlich sei, während andererseits auch der Schluß gezogen werden könnte, die Abfassung der Kompromisse und ihrer Auslegung seien das Anzeichen für das Bestehen eines entsprechenden allgemeinen völkerrechtlichen Grundsatzes, der in den vertraglichen Vereinbarungen lediglich Ausdruck gefunden habe. Es läßt sich auch nicht folgern, aus dem Verfahrensrecht der Schiedsgerichte habe sich im Wege der Entstehung von Völkergewohnheitsrecht eine völkerrechtliche Kontinuitätsregel entwickelt. Hierzu fehlt es auch in der Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte an der erforderlichen Einheitlichkeit der Entscheidungen, zumal manche Kompromisse auch die Geltendmachung eines Schutzrechts unter Abweichung von dem Kontinuitätsgrundsatz zuließen.³⁸⁴⁾

Ob die Kontinuitätsregel ein Satz allgemeinen Völkergewohnheitsrechts ist, kann sich nur aus dem Wesen des Schutzrechts ergeben und muß einer dogmatischen Begründung standhalten, die der Tatsache Rechnung trägt, daß das Schutzrecht einen völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruch zum Gegenstand hat. Eine überwiegende dogmatische Begründung der Kontinuitätsregel fehlt aber in der völkerrechtlichen Literatur. Schon Borchard führte aus: "It is not so clear in the theory why a claim, which, having originally accrued in favor of a citizen, has passed into the hands of an alien, should necessarily forfeit the protection of its original government, especially when it passes not by voluntary assignment but by operation of law".³⁸⁵⁾ Sofern das Schutzrecht auf die Verletzung des Staates in seinen Staatsangehörigen gestützt werde, wie

384) Diese Fälle sind allerdings selten. (Ralston (1926) S. 161/162)

385) Borchard. Dipl. Prot. S. 666/667

es nach der herrschenden Meinung vom Schutzrecht als eigenes Recht des Staates heute überwiegend geschieht, ist es nach Borchard nicht verständlich, wie-so nachträgliche Änderungen in der Person des Staatsangehörigen das dem Staat zugefügte Unrecht verkleinern und den Wiedergutmachungsanspruch verringern könnten.³⁸⁶⁾ Aber auch die von Borchard vertretene Ansicht, das Schutzrecht sei eine Art außergewöhnliches, dem Staatsangehörigen gewährtes Rechtsmittel,³⁸⁷⁾ gibt weder eine befriedigende Erklärung für die Kontinuitätsregel, noch wird sie dem Wesen des Schutzrechts als völkerrechtlichem Deliktsanspruch des Staates gerecht.

Eine dogmatische Begründung hat Kollmeyer zu geben versucht, doch ist auch diese nicht haltbar. Der Staatsangehörigkeitswechsel berührt nach der von ihm vertretenen Ansicht zwar nicht das aus einer völkerrechtswidrigen Verletzung einer Einzelperson entstandene Recht des Staates auf Wiedergutmachung, doch könne der Staat dieses nicht mehr durchsetzen, weil er mit dem Staatsangehörigkeitswechsel der betroffenen Person sein "Rechtsschutzinteresse" verliere. Der für den innerstaatlichen Zivilprozeß entwickelte Grundsatz vom Rechtsschutzinteresse habe auf Grund seines allgemeinen Charakters auch für das Völkerrecht Geltung, so daß nach einem Staatsangehörigkeitswechsel der betroffenen Privatperson "das Verlangen nach Schadensersatz oder Wiedergutmachung zur unberechtigten Intervention werde".³⁸⁸⁾ Die Geltung der Kontinuitätsregel finde somit ihre Begründung darin, daß auch das Völkerrecht entsprechend dem innerstaatlichen Zivilprozeß ein Rechtsschutzinteresse verlange.³⁸⁹⁾

Es ist jedoch nicht möglich, ein Rechtsinstitut des innerstaatlichen Rechts, wie es die Lehre vom Rechtsschutzinteresse gebildet hat, ohne weiteres auf den Bereich des Völkerrechts zu übertragen. Die Ausübung des Schutzrechts stellt die Geltendmachung eines völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs dar,

386) Dipl. Prot. S. 630

387) Dipl. Prot. S. 353, 667; vgl. auch Bibliotheca Visseriana Bd. III, VII, S. 16

388) Kollmeyer. S. 87

389) "Mit dem Austritt des verletzten Staatsangehörigen aus der staatlichen Schutzgemeinschaft verliert der Heimatstaat das ihm sonst zustehende Rechtsschutzinteresse an der Durchführung eines 'claim'." (Kollmeyer. S. 87)

und dieser verlangt neben einer die völkerrechtliche Verantwortlichkeit eines Staates begründenden Verletzung und einem entsprechenden wiedergutzumachen- den Tatbestand nicht noch zusätzlich das Vorliegen eines gesonderten Rechtsschutzinteresses.

3.) Die Rechtfertigung des Kontinuitätsprinzips durch das Schadenserfordernis

Eine Begründung der Kontinuitätsregel muß der Tatsache Rechnung tragen, daß das Schutzrecht ein völkerrechtlicher Wiedergutmachungsanspruch ist mit der Folge, daß nicht nur einem Staat gegenüber eine völkerrechtliche Pflicht verletzt sein muß, sondern daß der Verlust der Einzelperson, für den ein Ausgleich erstrebt wird, auch als Bestandteil eines staatlichen Schadens geltend gemacht werden kann. Das setzt voraus, daß ein entsprechender Schaden, das heißt, ein bestimmter tatsächlicher Zustand nicht nur im Augenblick der Schädigung bestand, sondern auch noch im Zeitpunkt der Geltendmachung der Ersatzforderung fortbesteht.³⁹⁰⁾ In dieser besonderen Schadensvoraussetzung kann aber auch der Kontinuitätsgrundsatz seine Erklärung finden. Das Staatsangehörigkeitsverhältnis bewirkt, daß der Verlust der Privatperson zum Bestandteil des staatlichen Prestigeschadens wird. Der Staatsangehörigkeitswechsel führt nun dazu, daß die Einzelperson und damit meist auch ihr Vermögen sowie ihre sonstigen Rechtsgüter, an denen der Verlust entstanden ist, aus dem Staatsverband ausscheiden und aufhören, Teil der staatlichen Gemeinschaft zu sein. Damit bleibt der Staat von dem Verlust nicht mehr in der gleichen Weise wie bisher betroffen. Der Grund, der dazu führte, den Verlust der Einzelperson im Rahmen des immateriellen Schadens des Staates zu berücksichtigen, das heißt, die besondere rechtliche Verbindung der Staatsangehörigkeit entfällt. Zwar bleibt die Verletzung der völkerrechtlichen Pflicht bestehen und kann nicht mehr ungeschehen gemacht werden, wie auch eine besondere, den Verlust des Einzelnen übersteigende Schädigung für das staatliche Ansehen, doch ist es mit dem Prinzip der Wiedergutmachung, die der verletzte Staat allein verlangen

390) Dies kommt im Ergebnis auch bei Whiteman zum Ausdruck, wenn er ausführt: " . . . the right of the claimant state to an indemnity, depends not so much upon the original act of the respondent state as upon the continuing effect of that act". (Bd. I, S. 103)

kann, nicht mehr vereinbar, noch immer zur Bemessung dieses immateriellen Schadens von dem Verlust der Einzelperson, die in der Regel dann die Staatsangehörige eines dritten Staates ist, auszugehen; denn so wie der Verlust des Einzelnen über die Schädigung des staatlichen Ansehens zum Gegenstand völkerrechtlicher Wiedergutmachung wird, so ist auch der Umfang dieses Prestigeschadens von der Frage abhängig, wie stark der Staat noch tatsächlich von dem Verlust der Privatperson berührt wird. Wenn daher der Einzelne mit seinem Vermögen aus der staatlichen Gemeinschaft ausscheidet, so kann sich der Wiedergutmachungsanspruch des Staates zwar noch darauf richten, Ersatz eines dem staatlichen Ansehen entstandenen Schadens zu verlangen,³⁹¹⁾ doch ist es nicht mehr gerechtfertigt, hierfür den Verlust einer Privatperson als Maßstab zu nehmen, deren Vermögen oder sonstige Rechtsgüter mit dem Staat in keiner engen Verbindung mehr stehen.

Dies darf nicht etwa mit der Unterscheidung von direktem und indirektem Schaden im Sinne der Ansicht von der Schadenstrennung verwechselt werden, sondern bedeutet lediglich eine Schadensverminderung, die dadurch eintritt, daß die Bemessungsgrundlage für den immateriellen Schaden des Staates sich so ändert, daß der Verlust des Einzelnen nicht mehr den Mindestschaden darstellt. Es wird damit auch nicht der Staatsangehörigkeitswechsel als eine Verminderung eines Nationalvermögens im Sinne der Unmittelbarkeitstheorie aufgefaßt. Diese enthält jedoch insofern eine richtige Erwägung, als das Rechtsverhältnis der Staatsangehörigkeit den Staat nicht völlig ohne Beziehungen zu den Rechtsgütern seiner Staatsangehörigen läßt. Allerdings sind solche Beziehungen nicht im Sinne der Unmittelbarkeitstheorie direkter Art. Es wäre auch viel zu weitgehend, etwa höchstpersönliche Rechtsgüter von Privatpersonen als Komponenten einer Art Nationalvermögen anzusehen. Der Staatsangehörigkeitswechsel, der diese Beziehungen beendet, stellt jedoch einen Umstand dar, der für die Berechnung des immateriellen Schadens des Staates von Bedeutung ist. Eine nähere Untersuchung ergibt, daß auch die Staatenpraxis davon ausgeht, daß die Staats-

391) " ... the independent right of the state to demand compensation survives any denationalization of the individual's claim by assignement or transferby operation of law". (Borchard. Dipl. Prot. S. 363)

angehörigkeit doch ein gewisses Verhältnis des Staates zu den Rechtsgütern seiner Angehörigen zur Folge hat, wenn auch nicht mit den viel weitergehenden Folgen der Unmittelbarkeitstheorie. Die Lösung dieser Beziehung führt, ähnlich wie nach einer Schädigung eine schadensmindernde Tatsache eine Verringerung der Schadensersatzpflicht bewirkt, zu einer Lösung des staatlichen Prestigeschadens von dem materiellen Verlust jener Privatperson. Der immaterielle Schaden des Staates kann sich dabei so verringern, daß er bereits dadurch ausgeglichen ist, daß die Völkerrechtsverletzung festgestellt wird,³⁹²⁾ jeder materielle Anspruch zugunsten von Privatpersonen aber entfällt. Ein Schutzrecht besteht dann nicht mehr.

Der Kontinuitätsgrundsatz findet somit seine Erklärung in der Bedeutung, die dem Umfang des staatlichen Schadens für das Schutzrecht noch im Augenblick seiner Geltendmachung zukommt. Fehlt daher in den hier allein zur Untersuchung stehenden Fällen der Verletzung völkerrechtlicher Pflichten über die Behandlung von Staatsangehörigen die Kontinuität der Staatsangehörigkeit, so fehlt es an einem staatlichen Schaden, der den Verlust der betroffenen Privatperson umfaßt.

Unter diesen Gesichtspunkten verliert die Kontinuitätstheorie auch die ihr vorgeworfene Folgewidrigkeit, die darin erblickt wird, daß das Schutzrecht entfällt, obwohl die Verletzung des Staates durch späteren Staatsangehörigkeitswechsel der Einzelperson nicht rückgängig gemacht werden kann. Jene Argumentation läßt die Bedeutung außer acht, die neben der Verletzung der völkerrechtlichen Pflicht dem entsprechenden Schaden des Staates für den völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruch zukommt. Der Staatsangehörigkeitswechsel der Privatperson stellt nicht etwa eine Verfügung über den völkerrechtlichen Anspruch dar, sondern nur ein rein tatsächliches Ereignis, das für das Maß

392) Daß auch schon in der Feststellung einer Völkerrechtsverletzung durch ein internationales Gericht oder Schiedsgericht eine Wiedergutmachung in Form einer Genugtuung liegen kann, hat auch der Internationale Gerichtshof in seinem Urteil vom 9. April 1949 im Korfu-Kanal-Fall zwischen Großbritannien und Albanien bestätigt. (CIJ (1949) S. 1 ff., 36)

des staatlichen Prestigeschadens von Bedeutung ist.³⁹³⁾ Daß Handlungen, die von der betroffenen Privatperson ausgehen, zwar nicht im Sinne einer rechtlichen Verfügung, dafür aber als tatsächliche Ereignisse eine gewisse Wirkung auf den Bestand des staatlichen Anspruchs äußern, ist aber anerkannt. So kann auch ein Verhalten der betroffenen Person, das sich als eine Art Verwirkung darstellt, das vom Staat geltend gemachte Schutzrecht beeinflussen, denn dieser kann nicht den vollen Betrag des einer Privatperson entstandenen Verlustes seinem Anspruch zugrunde legen, wenn diese beispielsweise selbst durch anschließendes rechtswidriges Verhalten Schaden verursacht hat. Auch wenn eine Schädigung von dem Betroffenen ohne zwingenden Grund verschwiegen wurde, kann sich ein solches Verhalten als tatsächliches Einwirken auf den Bestand des staatlichen Deliktsanspruchs darstellen,³⁹⁴⁾ ebenso wie das böswillige Unterlassen einer Schadensminderung im Hinblick auf den Umfang des staatlichen Anspruchs die gleiche Wirkung zur Folge haben kann.³⁹⁵⁾ Wenn somit nicht nur die Staatsangehörigkeitsvoraussetzung im Zeitpunkt der Verletzung, sondern auch das Erfordernis ihres Fortbestandes ihre Begründung in dem besonderen Schadenserfordernis des Schutzrechts finden, so folgt daraus auch, daß es sich bei beiden nicht um formelle oder verfahrensrechtliche Voraussetzungen handelt. Denn wenn ihre Bedeutung in den Fällen der Verletzung völkerrechtlicher Pflichten für die Behandlung von Ausländern darin liegt, daß der Verlust der Einzelperson zum staatlichen Schaden wird beziehungsweise dessen Bestandteil bleibt, so handelt es sich dabei um eine materielle Voraussetzung. Ob ein entsprechender staatlicher Schaden besteht, ist nämlich eine Frage der Begründung eines Anspruchs und nicht nur seiner verfahrensrechtlichen Geltendmachung. Das schließt natürlich nicht aus, daß im Einzelfall ein Kompromiß die Voraussetzung der Staatsangehörigkeit und ihres Fortbestandes bereits zu

393) Die Möglichkeit des Einzelnen, durch die Aufgabe seiner Staatsangehörigkeit auf den Bestand des Schutzrechts einzuwirken, ist auch dadurch begrenzt, daß der Staat durch seine Gesetzgebung weitgehend Einfluß auf den Bestand der Staatsangehörigkeit der ihm angehörenden Personen hat.

394) Whiteman. Bd. I, S. 245 ff.; Rousseau. S. 367 Nr. 457; Oppenheim-Lauterpacht. S. 349 ff. Vgl. auch Regel 8 und 10 des Entwurfes des Institut de Droit International (Annuaire Bd. 37, S. 276 ff., 281, 282) sowie Kommentar zur Regel 8 (Seite 255).

395) Whiteman. Bd. I, S. 199

einer solchen formeller Art machen kann. Dies beruht aber dann nicht mehr auf allgemeinem Völkergewohnheitsrecht, sondern auf einer vertraglichen Regelung.

4.) Folgen des Kontinuitätsgrundsatzes im Einzelfall

Auf der Grundlage der Bedeutung des Staatsangehörigkeitswechsels als eines tatsächlichen Ereignisses, das zur Lösung derjenigen Beziehungen des Staates zu den Rechtsgütern der Einzelperson führt, die nach der völkerrechtlichen Praxis dazu berechtigen, den Verlust dieser Personen dem staatlichen Prestigeschaden als Maß zugrunde zu legen, läßt sich auch für die Anwendung der Kontinuitätstheorie in den zum Teil besonders umstrittenen Einzelfällen einer Staatsangehörigkeitsänderung eine einheitliche Erklärung geben.

Die Fälle, in denen die Kontinuitätstheorie für das Schutzrecht von Bedeutung wird, lassen sich in zwei Gruppen einteilen. Einmal ist es möglich, daß die Einzelperson, zu deren Gunsten ein Wiedergutmachungsanspruch geltend gemacht wird, ihre Staatsangehörigkeit wechselt und aus diesem Grunde das Schutzrecht in Wegfall bringt. Außerdem kann aber, ohne daß eine Veränderung der Staatsangehörigkeit der ursprünglich betroffenen Person eintritt, ein Staatsangehörigkeitswechsel dadurch erfolgen, daß ein mit der Verletzung nach Landesrecht entstandener Ersatzanspruch auf eine Person anderer Staatsangehörigkeit übergeht. Daher ist es oft zutreffender, nicht von einem Erfordernis der Nationalität des Betroffenen, sondern allgemeiner der Nationalität des Anspruchs ("nationality of claim") zu sprechen.

Bei der ersten Gruppe handelt es sich meist um einen Staatsangehörigkeitswechsel durch Naturalisation oder Heirat. Auf diese Normalfälle im einzelnen näher einzugehen, erübrigt sich, da für sie bei der Anwendung des Kontinuitätsgrundsatzes keine Besonderheiten bestehen. Auch soweit in der Literatur Bestrebungen bestanden, bei einem vom Willen des Betroffenen unabhängigen Staatsangehörigkeitswechsel, zum Beispiel infolge von Gebietsabtretungen ohne Gewährung des Optionsrechtes, zu anderen Ergebnissen zu gelangen, konnten sich diese nicht durchsetzen.³⁹⁶⁾

396) Vgl. S. 46

Beachtenswert erscheint jedoch ein Sonderfall, der sich ereignen kann, wenn die betroffene Person bei einem abgeleiteten Schutzrecht ihre Staatsangehörigkeit in der Weise ändert, daß sie nach der Verletzung, aber vor der endgültigen Durchsetzung eines Anspruchs die Staatsangehörigkeit des Staates, für den das Schutzrecht ausgeübt wird, verliert und diejenige des Staates erwirbt, der das Schutzrecht auf Grund der Delegation geltend macht oder wenn ein umgekehrter Staatsangehörigkeitswechsel erfolgt. In der völkerrechtlichen Literatur findet sich hierzu kaum eine Stellungnahme. Raestad berührt dieses Problem und vertritt ohne nähere Begründung die Ansicht,³⁹⁷⁾ daß im Normalfall einer Delegation - gedacht ist wohl an die Ausübung eines Schutzrechts durch befreundete Staaten - die Kontinuitätstheorie der wirksamen Ausübung eines Schutzrechts bei einem solchen Staatsangehörigkeitswechsel entgegen stehe. Handelt es sich jedoch um ein auf Grund eines Protektoratsverhältnisses abgeleitetes Schutzrecht, so soll ein zwischen Schutzmacht und Protektorat erfolgender Staatsangehörigkeitswechsel die weitere Geltendmachung des Schutzrechts nicht verhindern.³⁹⁸⁾

Für den Fall der Delegation zwischen befreundeten Staaten ist der Ansicht Raestads zu folgen. Wenn die betroffene Einzelperson nach der Schädigung die Staatsangehörigkeit des mit der Ausübung des Schutzrechts beauftragten Staates angenommen hat, so kann dieser einmal kein eigenes Schutzrecht geltend machen, da er selbst nicht verletzt ist. Auf die Verletzung des delegierenden Staates kann er sich nur bei Ausübung eines abgeleiteten Schutzrechts berufen. Für ein solches fehlt es aber andererseits an der Voraussetzung, daß der delegierende Staat den Verlust der betroffenen Person nicht als eigenen Schaden geltend machen könnte. Diese allgemeinen Voraussetzungen eines entsprechenden völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs fehlen auch bei einem Staatsangehörigkeitswechsel im umgekehrten Verhältnis.

397) RDI 11 (1933) S. 500

398) "La compétence pour l'Etat protecteur de poursuivre une réclamation diplomatique ne disparaîtra pas du fait que la personne intéressée change sa nationalité de manière à être d'abord le national du pays protégé et ensuite celui de l'Etat protecteur, ou vice versa".
(Raestad. a.a.O. S. 501)

Die Lage ist aber grundsätzlich die gleiche, wenn Angehörige eines Protektorates die Staatsangehörigkeit der Schutzmacht unter Verlust derjenigen des Protektorates annehmen oder ein umgekehrter Staatsangehörigkeitswechsel erfolgt. Zu dem hier abweichenden Ergebnis Raestads kann man nur dann kommen, wenn es sich nicht um Protektorate mit eigener Völkerrechtssubjektivität handelt. Dann erfolgt aber kein echter Staatsangehörigkeitswechsel, sondern es handelt sich nur um einen Wechsel zwischen zwei nach innerstaatlichem Recht zu unterscheidenden Formen der gleichen völkerrechtlichen Staatszugehörigkeit, wie er auch erfolgt, wenn Schutzgenossen aus abhängigen Gebieten die volle Staatsbürgerschaft des Mutterlandes erhalten.

Bei der zweiten Gruppe von Fällen, in denen die Kontinuitätstheorie von Bedeutung ist, bleibt die Staatsangehörigkeit der ursprünglich betroffenen Einzelperson zwar unverändert, doch wird durch Übergang eines landesrechtlichen Anspruchs das Schutzrecht im Ergebnis zugunsten einer anderen Person geltend gemacht. Es handelt sich hier um einen Nationalitätswechsel durch Erbschaft, Übernahme einer Vermögensverwaltung sowie durch Abtretung von Ansprüchen. Seine Folgen unterliegen oft noch einer zum Teil widersprüchlichen und unklaren Beurteilung.

Während die in der völkerrechtlichen Literatur und Praxis überwiegende Meinung davon ausgeht, bei Erbfolge sei es Voraussetzung für die Geltendmachung des Schutzrechts, durch den in der Regel allein verletzten Heimatstaat des Erblassers, daß auch die Erben dessen Staatsangehörigkeit besitzen,³⁹⁹⁾ ist die Frage, welche Bedeutung der Staatsangehörigkeit eines Testamentsvollstreckers oder Nachlaßverwalters zukommt, umstrittener. Haben die Erben die Nationalität des Erblassers, so geht man meist davon aus, daß eine abweichende Staatsangehörigkeit des Verwalters dem Schutzrecht des Heimatstaates der Erben nicht entgegensteht,⁴⁰⁰⁾ da im Völkerrecht nicht die formelle Rechtsstellung, sondern die tatsächliche wirtschaftliche Inhaberschaft entscheidet. Auch hier

399) Viele Entscheidungen internationaler Schiedsgerichte weichen hiervon nur scheinbar ab. Ihre Unterschiedlichkeit folgt nämlich - wie bereits erwähnt wurde - meist daraus, daß über den Zeitpunkt, bis zu dem die Staatsangehörigkeit von Bedeutung ist, die Ansichten voneinander abweichen.

400) Raestad. RDI 11 (1933) S. 518; vgl. auch Fn. 126

ist also von Bedeutung, daß über die Personen der Erben noch eine Beziehung des Staates zu diesen Vermögensrechten besteht.

Wenn einzelne Erben eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen, so wurde mitunter für einen Zeitpunkt, in dem noch nicht feststeht, von wem die Erbschaft angenommen wird beziehungsweise wer als Erbe in Frage kommt, ein Begriff der "nationalité de la universalité des biens"⁴⁰¹⁾ geprägt.

Eine ähnliche Problematik ergibt sich bei der Einsetzung eines Konkursverwalters. Im letzteren Fall wird es mitunter besonders schwierig sein, festzustellen, wer die eigentlichen, wirtschaftlichen Inhaber sind, auf deren Staatsangehörigkeit es ankommt. In Frage kommen nämlich sowohl der Gemeinschuldner als auch die Gläubiger, die wieder verschiedener Staatsangehörigkeit sein können. Die Rechtsstellung eines Verwalters kann auch auf Grund ihrer Dauer und unter Umständen zulässiger eigener Interessen so ausgestaltet sein, daß es nicht mehr unbedenklich ist, beispielsweise bei einer Nachlassverwaltung ausschließlich auf die Staatsangehörigkeit der Erben abzustellen. Diese Ausführungen zeigen bereits, daß hier auch Gesichtspunkte eine Rolle spielen, die sich aus den einzelstaatlichen Regelungen und der darin enthaltenen Ausgestaltung der sich ergebenden Rechtsverhältnisse herleiten. Die dort bestehenden Unterschiede sind nicht zuletzt die Ursache für die Fälle der verschiedenartigen Entscheidungen und die sich daraus herleitende Verwirrung.

Die meist nicht genügend beachtete Abhängigkeit des Begriffes der tatsächlichen, wirtschaftlichen Inhaberschaft von der jeweiligen privatrechtlichen Regelung der rechtlichen Stellung von Erben, Verwaltern und sonstigen beteiligten Personen führt dazu, daß nach Völkerrecht hier keine Regeln aufgestellt werden können, die allein schon eine Lösung der Vielzahl von unterschiedlichen Fällen ermöglichen, sondern daß die völkerrechtliche Regelung sich auf den allgemeinen Grundsatz beschränken muß, daß über die Person des wahren Inhabers noch die sich aus der Staatsangehörigkeit ergebende Beziehung des Staates zu den verletzten Rechtsgütern besteht. Wer diese Person ist, kann sich erst aus der Ausgestaltung ihrer Rechtsstellung auf Grund der anzuwendenden innerstaatlichen Rechtsordnung ergeben.

401) Raestad. a. a. O. S. 577. Auf die unterschiedliche Handhabung in der Praxis, die hier mitunter ein in seinem Umfang beschränktes Schutzrecht annimmt, weist vor allem Whiteman hin (Bd. I, S. 118)

Auch die in der völkerrechtlichen Literatur oft widersprüchlich behandelte Frage einer Abtretung von Ansprüchen durch die geschädigte Privatperson an Staatsangehörige eines dritten Staates findet, wenn man davon ausgeht, daß die Kontinuitätsregel im Schadenserfordernis begründet ist, eine Lösung.

Während nur ganz vereinzelt die Ansicht vertreten wurde, die Abtretung eines Anspruchs durch die betroffene Person führe zu einer Übertragung des Schutzrechts,⁴⁰²⁾ geht die heute überwiegende Meinung davon aus, daß nicht nur der dritte Staat, an dessen Staatsangehörige die Abtretung erfolgte, kein Schutzrecht geltend machen kann, sondern daß auch der Heimatstaat des Zedenten ein solches verliert.⁴⁰³⁾ Als Begründung wird meist angegeben, der Einzelne habe keine Verfügungsmacht über das Schutzrecht oder dieses sei nicht abtretbar.⁴⁰⁴⁾ Beide Argumentationen geben aber noch keine Erklärung dafür, warum infolge der Abtretung das Schutzrecht des Heimatstaates der ursprünglich geschädigten Person wegfällt.

Um die Bedeutung einer solchen Abtretung richtig zu würdigen, muß man auch hier zunächst von einer Trennung des Schutzrechts von demjenigen Anspruch ausgehen, der unter Umständen der betroffenen Person nach innerstaatlichem Recht gegen den Staat zusteht, von dem die Verletzung ausgeht. Die Abtretbarkeit dieses Anspruchs und ihre Folgen richten sich ausschließlich nach Landesrecht. Allerdings kann durch völkerrechtliche Verträge und somit nach Völkerrecht für die Geltendmachung solcher landesrechtlicher Ansprüche der innerstaatliche Rechtsweg ausgeschlossen sein,⁴⁰⁵⁾ doch bedarf auch eine solche Vereinbarung zu ihrer Wirksamkeit auf landesrechtlicher Ebene einer Transformation in Landesrecht. Daher bleibt, wenn auch der mit der Ausübung des Schutzrechts geltend gemachte völkerrechtliche Anspruch des Staates von der Einzelperson mangels entsprechender Verfügungsmacht niemals abgetreten werden kann, noch die Frage zu klären, welche Wirkungen die Abtretung der eventuell nach Landesrecht bestehenden Ansprüche auf den Bestand und die Geltendmachung des Schutzrechts hat.

402) Vgl. den Hinweis bei Meier. S. 56, Fn. 1

403) Borchard. Dipl. Prot. S. 638

404) " .. the right of interposition is not assignable".

(Borchard. Dipl. Prot. S. 637, 661)

Da die Abtretung eines solchen landesrechtlichen Anspruchs niemals die Verletzung des Staates, das heißt, das völkerrechtliche Deliktsverhältnis übertragen kann, ist der dritte Staat, dessen Staatsangehörige eine solche Forderung erwerben, völkerrechtlich nicht verletzt und kann schon deshalb keinen Wiedergutmachungsanspruch geltend machen. Für das Schutzrecht des Heimatstaates des Zedenten ist aber davon auszugehen, daß das Verhalten einer Einzelperson zwar nicht als eine Art Verfügung über das Schutzrecht wirken kann, wohl aber auch hier als rein tatsächliches Ereignis für die Bemessung des staatlichen Anspruchs von Bedeutung ist. So wie das Verhalten der Privatperson zu einer Art Verwirkung führen kann, mit dem Erfolg, daß der Heimatstaat nicht mehr ohne weiteres ihren vollen Verlust seinem Anspruch zugrunde legen kann, so hat auch die Abtretung des nach innerstaatlichem Recht bestehenden Anspruchs ähnliche Wirkungen. Es erscheint nämlich nach der überwiegenden völkerrechtlichen Praxis für die Wiederherstellung des staatlichen Prestiges nicht mehr erforderlich, daß der Staat den vollen materiellen Verlust eines Staatsangehörigen im Rahmen seines Schadens geltend macht, wenn diese Person die ihr aus der Verletzung entstandenen Rechte selbst veräußert und somit deren Beziehungen zu dem Heimatstaate löst. Ursprünglich mag hier die Überlegung eine Rolle gespielt haben, daß eine Abtretung oftmals mit einer Gegenleistung verbunden ist und insoweit der Verlust des Staatsangehörigen auch tatsächlich ausgeglichen wurde, so daß es mit dem völkerrechtlichen Wiedergutmachungsprinzip nicht vereinbar wäre, den staatlichen Anspruch nach einem bereits ausgeglichenen Verlust zu berechnen. Es kann aber ein staatlicher Prestigeschaden insoweit trotz Abtretung des landesrechtlichen Anspruchs bestehen bleiben, als er den Verlust der betroffenen Einzelperson übersteigt, was etwa dann möglich ist, wenn die Verletzung unter Umständen geschah, die für den Heimatstaat als solchen in besonderem Maße verletzend waren.⁴⁰⁶⁾

405) So für Ansprüche von Staatsangehörigen der Vereinigten Staaten auf Grund des amerikanisch-jugoslawischen Abkommens vom 19. Juli 1948 über die Entschädigung von Staatsangehörigen der U.S.A., deren Vermögen in Jugoslawien enteignet wurde. Vgl. Rode. AJIL 47 (1953) S. 615 ff., 618

406) Vgl. Fn. 391

Aus der Tatsache, daß Staaten mitunter Ansprüche geltend machen, die auf einer Verletzung der Rechtsstellung ihrer Staatsangehörigen als Besitzer von staatlichen Wertpapieren des in Anspruch genommenen Staates beruhen, ohne daß hierbei darauf abgestellt würde, ob die Papiere direkt von diesem oder von Angehörigen eines dritten Staates erworben wurden, läßt sich keine Abweichung von den obigen Grundsätzen herleiten. Hier wurde nämlich in der Regel nicht der einem bereits entstandenen völkerrechtlichen Delikt zugrunde liegende landesrechtliche Anspruch übertragen, sondern nach Landesrecht begründete Vermögensrechte, deren nachträgliche Verletzung erst ein völkerrechtliches Delikt zur Entstehung bringen kann, soweit etwa in der Nichteinlösung solcher Papiere eine Enteignung der Inhaber zu erblicken ist. Der völkerrechtliche Wiedergutmachungsanspruch entsteht dann unmittelbar, ohne daß von einer Übertragung gesprochen werden kann.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die Geltung des Kontinuitätsprinzips in allen diesen Fällen darin eine einheitliche Erklärung findet, daß der Staatsangehörigkeitswechsel ein tatsächliches Ereignis darstellt, das eine Lösung derjenigen Beziehungen des Staates zu den Rechtsgütern der Einzelperson bewirkt, die nach der Staatenpraxis dazu berechtigen, den staatlichen Schaden nach dem persönlichen Verlust des Einzelnen zu berechnen. Der Staatsangehörigkeitswechsel führt also - soweit die hier nur allein zu berücksichtigende Verletzung völkerrechtlicher Pflichten für die Behandlung von Ausländern vorliegt - im Ergebnis zu einer Verminderung oder zu einem Wegfall eines für ein entsprechendes Schutzrecht erforderlichen staatlichen Schadens.

5.) Dauer der Kontinuität

Die Feststellung, daß die Kontinuität der Staatsangehörigkeit bis zu dem Zeitpunkt der Geltendmachung des Schutzrechts ("presentation of the claim") gewahrt sein muß, bedarf insofern einer Ergänzung, als - wie bereits oben festgestellt wurde - in der Literatur und Praxis keine Einigkeit darüber besteht, in welcher Handlung des Staates diese Geltendmachung zu erblicken ist.

Sinclair, der sich vor allem mit der britischen Praxis auseinandersetzt, führt hierzu aus: "The date of 'presentation' of the claim is a very vague criterion, susceptible to different interpretations".⁴⁰⁷⁾ Er weist dabei auf die sogenannten "Hawaiian Claims" hin, für die zwischen der britischen und amerikanischen Regierung bereits im Jahre 1911 Einigkeit darüber bestand, sie zur Entscheidung der "Anglo-American Claims Commission" zu unterbreiten, so daß an sich von einer "Geltendmachung" ("presentation") in diesem Zeitpunkt gesprochen werden konnte. Großbritannien hat jedoch, als diese Fälle erst 1925 zur weiteren Erörterung kamen und in der Zwischenzeit einige der betroffenen Personen ihre Staatsangehörigkeit gewechselt hatten, insoweit seine Ansprüche zurückgezogen.

Die nach dem ersten Weltkrieg auf Grund der Friedensverträge eingesetzten Gemischten Schiedsgerichte gingen davon aus, der entscheidende Augenblick, bis zu dem die Kontinuität der Staatsangehörigkeit gewahrt sein müsse, sei der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Friedenvertrages.⁴⁰⁸⁾ So erkannte das deutsch-britische Gemischte Schiedsgericht in seiner den Schutz ägyptischer Staatsangehöriger betreffenden Entscheidung die Möglichkeit an, daß Großbritannien zugunsten dieses Personenkreises ungeachtet der nach Inkrafttreten des Vertrages erfolgten Beendigung des britischen Protektorates über Ägypten noch einen Wiedergutmachungsanspruch, dessen Entstehung in jene Zeit fiel, geltend machen könne.⁴⁰⁹⁾ Wenn hierbei ausgeführt wird: "The Treaty obviously meant to provide for the judicial settlement before the Mixed Arbitral Tribunals of all questions ... between such persons as were respectively nationals of the Powers concerned at the moment when the Treaty was to come into force,"⁴¹⁰⁾ so wird deutlich, daß diese Entscheidung sich im wesentlichen auf die vertragliche Regelung stützt.

407) British Yearbook 27 (1950) S. 129

408) Vgl. Administrative Decision No. V des deutsch-amerikanischen Gemischten Schiedsgerichts. AJIL 19 (1925) S. 616.

409) "The Tribunal are of opinion that the termination of the protectorate could not have the effect of depriving the Egyptians of the benefit of the provisions of Article 297 (e)" RecTAM Bd. IV (1925) S. 233 ff.

410) a.a.O. S. 238

Ein allgemeiner Vergleich der Entscheidungen internationaler Schiedsgerichte führt zu dem Ergebnis, daß zwar überwiegend die Kontinuität der Staatsangehörigkeit bis zum Zeitpunkt der Entscheidung über das Schutzrecht gefordert wird, daß diese Voraussetzung aber zumeist auch in dem jeweiligen Kompromiß begründet ist. Die vertragliche Regelung dieser Frage ist auch heute noch häufig. So enthält zum Beispiel der nach dem zweiten Weltkrieg von den Alliierten mit Italien abgeschlossene Friedensvertrag hierüber ausdrückliche Bestimmungen.⁴¹¹⁾ In anderen neueren Verträgen finden sich entsprechende Regelungen. Hieraus lassen sich aber ebenso wie aus den auf den jeweiligen Kompromissen beruhenden Entscheidungen internationaler Schiedsgerichte nur schwer Schlüsse auf die allgemeine völkergewohnheitsrechtliche Lage ziehen, zumal diese bei der Abfassung vertraglicher Regelungen oftmals bewußt unberücksichtigt blieb, sei es, daß die Staaten eine sehr weitgehende Regelung vereinbarten⁴¹²⁾ oder aus Zweckmäßigkeitsgründen bestimmte Ansprüche von der schiedsgerichtlichen Durchsetzung ausnehmen wollten.

Ein klares Ergebnis folgt aber auch hier aus der Tatsache, daß die Kontinuitätsregel ihre Begründung in dem Schadenserfordernis und damit in einer Voraussetzung des völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs findet. Dieser entfällt aber - jedenfalls soweit er den Ersatz des Verlustes der Einzelperson zum Gegenstand hat - in dem Augenblick, in dem die Kontinuität der Staatsangehörigkeit unterbrochen wird, weil damit auch die Schadensvoraussetzung entfällt. Daraus folgt, daß die Formulierung, die Staatsangehörigkeit müsse bis zum Augenblick der Geltendmachung des Schutzrechts ohne Unterbrechung bestehen, zumindest mißverständlich ist. Die Kontinuität der Staatsangehörigkeit muß vielmehr, da es sich um eine Voraussetzung für das Bestehen des Anspruchs handelt, so lange gewahrt sein, wie überhaupt eine Geltendmachung erfolgt oder andauert.

411) Art. 78 § 9a Abs. I. (Text in AJIL 42 (1948) Supplement S. 47 ff., 78)

412) Zu der außerordentlich weiten Fassung des italienischen Friedensvertrages, der abgesehen von dem Kontinuitätsgrundsatz selbst Ansprüche zugunsten von Personen ermöglicht, die zur Zeit der Schädigung staatenlos waren, sofern sie nur im Kriege nach italienischem Recht als Feinde galten, vgl. International Law Reports (1955) S. 391 ff.

Das bedeutet, daß die Staatsangehörigkeit grundsätzlich bis zur tatsächlichen Bewirkung der Ersatzleistung fortbestehen muß und daß ein Ersatz bei vorher erfolgtem Staatsangehörigkeitswechsel nicht mehr gefordert werden kann.⁴¹³⁾

Haben die Staaten allerdings - ohne daß die Ersatzleistung schon erbracht ist - bereits eine hierauf gerichtete Vereinbarung getroffen, so ist es Sache ihrer Auslegung, welche Bedeutung einem danach erfolgenden Umstand zukommen soll, der die Voraussetzungen des Wiedergutmachungsanspruchs wegfallen läßt.

Besteht zwischen den Parteien eine Vereinbarung, auf Grund derer eine internationale Instanz über das Schutzrecht zu entscheiden hat, so tritt neben die materiellrechtlichen Erwägungen die Tatsache, daß die Parteien damit auch davon ausgingen, daß die Entscheidung für die Berücksichtigung der sachlichen Voraussetzungen irgend einen bestimmten Zeitpunkt zugrunde legen soll, sei dies nun der Augenblick der Entscheidung selbst oder derjenige der letzten Verhandlung oder auch eines früheren Ereignisses. Durch eine solche Vereinbarung wird aber die Frage nach dem Zeitpunkt, bis zu dem die Staatsangehörigkeit ununterbrochen bestehen muß, zu einer Frage des Verfahrensrechts, die sich ähnlich auch in anderen Fällen ergibt und mit dem Wesen des Schutzrechts und der Staatsangehörigkeitsvoraussetzung im hier behandelten materiellen Sinne nichts mehr zu tun hat.

Wie Schwarzenberger⁴¹⁴⁾ ausführt, enthält das internationale Verfahrensrecht keine allgemein anerkannte Regel, auf Grund derer auf einen Zeitpunkt abgestellt werden könnte, der vor dem der Entscheidung liegt. Dieser letztere entspreche aber - auch in Anbetracht der Regelung des Art. 61 Ziff. 1 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs - einem in solchen Fällen zu vermutenden Mindestinhalt der internationalen Verpflichtung.⁴¹⁵⁾

413) Diese Ansicht wurde vereinzelt sogar in Fällen vertreten, in denen einem Anspruch durch eine Entscheidung eines internationalen Schiedsgerichts bereits stattgegeben worden war. Vgl. auch Annuaire. Bd. 36. I. S. 284

414) Schwarzenberger. Bd. I. S. 597 f.

415) Vgl. auch Huber im Bencheton Case (Annual Digest (1923/1924) S. 189)

6. Schutzrecht bei mehrfacher Staatsangehörigkeit

Unberücksichtigt blieb bisher die Problematik, die sich ergeben kann, wenn die betroffene Einzelperson mehrfache Staatsangehörigkeit besitzt. Zur Lösung der hier bestehenden Konfliktmöglichkeiten entstanden Regeln,⁴¹⁶⁾ die ebenfalls nicht unbestritten sind und deren Anwendungsbereich vor allem im Hinblick auf die neuere Entwicklung⁴¹⁷⁾ fraglich erscheint.

Im Gegensatz zu den bisherigen Untersuchungen liegt jedoch hier die Problematik zum Teil in einem anderen Bereich, da es lediglich um das Verhältnis von mehreren Staatsangehörigkeiten zueinander geht, während die grundsätzliche Erforderlichkeit einer Staatsangehörigkeit für die Ausübung des Schutzrechts bereits vorausgesetzt wird. Es handelt sich also hier im Grunde nicht mehr um die Frage, ob und in welchen Fällen dem Nationalitätsprinzip Gültigkeit zukommt, sondern vor allem um eine Lösung der Konflikte, die sich aus der Anwendung der Nationalitätsregel in den Fällen einer Verletzung völkerrechtlicher Pflichten zugunsten von Ausländern bei mehrfacher Staatsangehörigkeit ergeben können. Eine kurze Erörterung der wesentlichen für die Ausübung des Schutzrechts bei doppelter Staatsangehörigkeit abgeleiteten Folgerungen ist aber zweckmäßig, weil sich daraus Schlüsse auch auf das grundsätzliche Verhältnis von Staatsangehörigkeit und Schutzrecht im allgemeinen und damit auf die Grenzen des Nationalitätsprinzips ziehen lassen.

Bei der Verletzung völkerrechtlicher Pflichten über die Behandlung von Ausländern lassen sich im Hinblick auf die Folgen mehrfacher Staatsangehörigkeit - wenn man davon ausgeht, daß diese sowohl im Augenblick der Schädigung als auch bei ihrer Geltendmachung gegeben und somit dem Kontinuitätserfordernis Genüge getan ist - zwei grundsätzlich verschiedene Fälle unterscheiden. Einmal kann nämlich der völkerrechtlich verantwortliche Staat sich in der Lage sehen, daß infolge der mehrfachen Staatsangehörigkeit der betroffenen Person

416) Vgl. RDJ (1933) S. 515 f.; Verdross S. 240 f.

417) Von Bedeutung sind hier vor allem der Fall *Mergé* (International Law Reports (1955) S. 443 ff.) und die Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs im *Nottebohm-Fall*. (Vgl. Fn. 51)

mehrere Heimatstaaten als Schutzmacht in Frage kommen. Zum anderen ist es möglich, daß gerade derjenige Staat, gegen den sich die Ausübung des Schutzrechts richtet, den Betroffenen als eigenen Staatsangehörigen ansieht.

In den Fällen, in denen die mehrfache Staatsangehörigkeit nicht zu einer Geltendmachung gegen einen Heimatstaat der geschützten Einzelperson führt, sondern nur mehrere Staaten als Schutzmacht in Frage kommen, zeigte sich stets das Bestreben, nur einem dieser Staaten die Ausübung eines Schutzrechts zu ermöglichen, um den Staat, von dem die Verletzung ausging, vor doppelter Inanspruchnahme zu schützen.⁴¹⁸⁾ Um eine Auswahl zu treffen, wurde zum Teil darauf abgestellt, welche Staatsangehörigkeit der Betroffene zuerst erworben hatte. Diese Ansicht konnte sich jedoch nicht durchsetzen, zumal sie keine Lösung ermöglicht, wenn, wie es nicht selten geschieht, durch einen Konflikt des *jus sanguinis* mit dem *jus soli* die doppelte Staatsangehörigkeit im gleichen Zeitpunkt begründet wurde.

Raestad⁴¹⁹⁾ ging von einer Priorität desjenigen Staates aus, der zeitlich zuerst - sei es auch nur durch "*représentations amicales*" auf diplomatischem Wege - tätig geworden ist. Dieses Abstellen auf eine rein zeitliche Aufeinanderfolge läßt sich jedoch nicht überzeugend begründen. Es kann mitunter sogar willkürlich erscheinen, wenn hierdurch dem oft zufälligen Geschehensablauf entscheidende Bedeutung beigemessen wird. Eine solche Lösung wäre auch höchst unzweckmäßig, da sie im Einzelfall zu einer überstürzten Geltendmachung von Ansprüchen verleiten könnte.

Besondere Bedeutung kommt der Ansicht zu, das Schutzrecht könne nur von demjenigen Staat ausgeübt werden, zu dem die Privatperson die engsten Beziehungen unterhält,⁴²⁰⁾ das heißt, in dessen Hoheitsgebiet sie und ihre Familie ihren regelmäßigen Wohnsitz hat, ihrem Berufe nachgeht und ihre politischen Rechte ausübt. In diesem Zusammenhang wird meist - oft unter Berufung auf Art. 5 der Haager Staatsangehörigkeitskonvention -⁴²¹⁾ von einem Grund-

418) Dieser Grundsatz kommt auch beim Internationalen Gerichtshof zum Ausdruck: "International tribunals know how to protect the defendant State in such a case". CIJ (1949) S. 186

419) RDJ 11 (1933) S. 515 f.

420) Vgl. Verdross. S. 240/241

421) "Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws"; Text in AJIL 24 (1930) Supplement. S. 192 ff.

satz der effektiven Staatsangehörigkeit gesprochen. Aus der internationalen Rechtsprechung, in der bei Fragen der Staatsangehörigkeit einem Effektivitätsprinzip ebenfalls eine in der Folge noch mehr zu untersuchende Bedeutung zukam, ist aus der letzten Zeit vor allem der Nottebohm-Fall zu nennen. Eine besondere Ausprägung findet dieser Grundsatz bei Fitzmaurice. Nach seiner Ansicht besitzen zwar mehrere Heimatstaaten "an equal right, in principle, to bring a claim ..."⁴²²⁾ jedoch sei das Schutzrecht eines jeden dieser Staaten umfangmäßig nach dem Grade begrenzt, in welchem die betroffene Person mit dem jeweils anderen Staat in effektiver Verbindung stehe.⁴²³⁾

Ganz anders geartet ist die Ansicht, die der Internationale Gerichtshof zu dieser Frage in seinem Gutachten vom 11. April 1949 vertritt. Der Gerichtshof ging hier von einem Nebeneinanderbestehen des Schutzrechts der Organisation der Vereinten Nationen und des Heimatstaates des betroffenen Beamten aus, und zwar ohne wie Fitzmaurice eine Begrenzung des Schutzrechts in seinem Umfange zu bejahen.⁴²⁴⁾ Eine Priorität wurde grundsätzlich abgelehnt.⁴²⁵⁾ Da der Gerichtshof auch nicht davon ausging, es handele sich dabei um einen Sonderfall, sondern bei diesem Ergebnis an allgemein zwischen Staaten geltendes Völkergewohnheitsrecht anknüpfte,⁴²⁶⁾ kann angenommen werden, daß er für das Verhältnis zwischen mehreren Heimatstaaten das gleiche Ergebnis bejahte. Diese Ansicht deckt sich mit der Feststellung Borchards: "Rien n'empêche évidemment la protection diplomatique dans le cas d'un individu possédant une double nationalité, contre un Etat tiers dont il ne possède pas la nationalité."⁴²⁷⁾

422) British Yearbook 29. S. 20

423) British Yearbook 29. S. 20, Fn. 2

424) Hiervon ist der Fall zu unterscheiden, daß ein Verstoß gegen völkerrechtliche Pflichten nur einem der beiden Völkerrechtssubjekte gegenüber eine Völkerrechtsverletzung darstellt und aus diesem Grunde ein Schutzrecht insoweit nur einem von beiden zusteht.

425) CIJ (1949) S. 185

426) Das ergibt sich schon daraus, daß er die Beantwortung der ihm vorgelegten Frage mit der Feststellung verbindet: "International tribunals are already familiar with the problem of a claim in which two or more national States are interested" CIJ (1949) S. 186

427) Annuaire Bd. 36, I (1931) S. 290 (Borchard gibt an dieser Stelle auch einen Überblick über die Stellungnahme der internationalen Literatur und Praxis zu den hiermit zusammenhängenden Fragen.) Im Ergebnis wie Borchard Oppenheim-Lauterpacht. Bd. I. S. 666

Da es sowohl bei der Ansicht von dem Nebeneinanderbestehen der Schutzrechtsansprüche mehrerer Heimatstaaten als auch jener Meinung, die nur ein Schutzrecht desjenigen Staates anerkennt, zu dem der Betroffene die engsten Beziehungen unterhält, um verhältnismäßig verbreitete Auffassungen handelt, liegt es nahe, zunächst einmal festzustellen, ob sie sich gegenseitig völlig ausschließen oder ob sich beide Prinzipien vereinbaren lassen. Das letztere würde bedeuten, daß zwar der Effektivität der Verbindung zwischen Einzelperson und Staat eine Bedeutung zukommt, dennoch aber mehrere Heimatstaaten nebeneinander als Schutzmacht in Frage kommen. Dies ist - abgesehen von den seltenen Fällen, in denen sich die tatsächliche Verbindung einer Person zu mehreren Staaten die Waage hält und in denen die Effektivitätstheorie in keinem Fall in der Lage ist, eine Lösung zu geben - begrifflich nur möglich, wenn man bei der Effektivitätstheorie das vergleichende Element beiseite läßt, das heißt, zwar auf eine wirksame Verbindung abstellt, aber nicht die weitere Erwägung anstellt, welche von mehreren tatsächlichen Verbindungen zu verschiedenen Staaten die stärkste ist.

Eine nähere Untersuchung zeigt auch, daß eine im letzteren Sinne vergleichende Effektivitätstheorie nicht als zwingende Folge der völkerrechtlich allgemein anerkannten Grundsätze über die Staatsangehörigkeit angesehen werden kann. Diese Grundsätze beschränken sich nämlich einmal darauf, die Regelung der Verleihung der Staatsangehörigkeit der staatlichen Gesetzgebung zu überlassen und zum anderen, den Staaten hierfür grundsätzlich Freiheit zu gewähren, für die nur bestimmte Grenzen insofern bestehen, als diese Verleihung nicht auf Grund von Tatbeständen erfolgen kann, die völkerrechtlich hierfür nicht als Anknüpfungspunkte anerkannt sind. So kann zum Beispiel ein Staat nicht willkürlich Ausländer zu seinen Staatsangehörigen erklären, um damit völkerrechtlichen Pflichten gegenüber ihrem Heimatstaat zu entgehen. Aus dieser Begrenzung ergeben sich aber Ursprung und Bedeutung der Effektivitätstheorie als ein Grundsatz, der besagt, daß zur völkerrechtlich wirksamen Verleihung der Staatsangehörigkeit eine Verbindung erforderlich ist, der so weitgehende tatsächliche Beziehungen zwischen Person und Staat zugrunde liegen, daß sie einen völkerrechtlich anerkannten Anknüpfungspunkt darstellen. Jenes vergleichende Element, das zum Teil noch in die Effektivitätstheorie gelegt wird, fin-

det jedoch hier keine Begründung, denn es ist unter Zugrundelegung dieser allgemein anerkannten Prinzipien durchaus möglich, daß eine solche als Anknüpfungspunkt anerkannte Verbindung zu mehreren Staaten besteht.

Die Tatsache, daß dennoch zum Teil ein solcher Vergleich durchgeführt wird, findet ihren eigentlichen Grund in einem ganz anderen Umstand, nämlich in der Tendenz, eine doppelte Inanspruchnahme des völkerrechtlich verantwortlichen Staates zu verhindern. Es handelt sich hier um einen Punkt, in dem sich sämtliche zu dieser Frage vertretenen Theorien decken und den auch der Internationale Gerichtshof hervorhob,⁴²⁸⁾ als er die Priorität einer unter mehreren Schutzmächten verneinte. Die Unterschiedlichkeit der einzelnen Theorien besteht nur in der Art und Weise, in der dieses Ergebnis erreicht wird, indem nämlich zum Teil eine Beschränkung des Schutzrechts auf einen der Heimatstaaten - sei es auf Grund zeitlicher Gegebenheiten oder engerer Verbindung - verlangt oder aber andererseits wie Fitzmaurice die Ansprüche der verschiedenen Heimatstaaten in ihrem Umfange herabgesetzt werden. Diesem Grundsatz, der Staat dürfe nicht mehrmals in Anspruch genommen werden, kommt jedoch nicht die ihm oft beigelegte praktische Bedeutung zu, da bereits die Voraussetzungen des völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs eine solche doppelte Inanspruchnahme in der Mehrzahl der Fälle ausschließen. Wenn nämlich an einen der Heimatstaaten der betroffenen Person eine Ersatzleistung erbracht und infolge ihrer Weitergabe an den Einzelnen dessen Verlust tatsächlich ausgeglichen ist, so kann - wie bei den Erwägungen über die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme mitunter nicht beachtet wird - eine weitere und damit nochmalige Wiedergutmachung schon deshalb nicht mehr verlangt werden, weil die anderen Heimatstaaten nach dem Ausgleich des Verlustes der Einzelperson ihrer Schadensberechnung keinen solchen Verlust mehr zugrunde legen können. Es fehlt nämlich dann an einem entsprechenden Schaden dieser Staaten, und es bleibt ihnen nur die Möglichkeit, denjenigen Prestigeschaden geltend zu machen, der den Verlust des Einzelnen übersteigt. Diese letztere Möglichkeit wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der erstere Heimatstaat bereits für einen

solchen ihm entstandenen Schaden Ersatz erlangt hat, denn insoweit handelt es sich nicht um die gleiche Schädigung und daher nicht um eine doppelte Inanspruchnahme. Im übrigen sind solche Fälle äußerst selten, da nach der internationalen Rechtsprechung⁴²⁹⁾ schon ganz besondere Umstände vorliegen müssen, damit die Ersatzleistung für den Verlust des Staatsangehörigen nicht zugleich als Wiedergutmachung vollen immateriellen Schadens des Staates angesehen wird. Solche Umstände werden aber noch seltener zugleich das Ansehen mehrerer Staaten beeinträchtigen. Die Frage der doppelten Inanspruchnahme könnte somit nur dann von Bedeutung werden, wenn, wie es allerdings in der Praxis kaum vorkommen wird, der Staat, der die Ersatzleistung empfangen hat, diese nicht der betroffenen Person zufließen lassen würde. Es erscheint fraglich, ob dann dem anderen Heimatstaat, der sich aus diesem Grunde weiterhin auf ein Schutzrecht beruft, auch noch entgegengehalten werden könnte, mit jener Wiedergutmachung sei auch sein Schutzrecht weggefallen. Geht man daher davon aus, daß bis zur Bewirkung der Wiedergutmachung beide Heimatstaaten ihr Schutzrecht nebeneinander geltend machen können, so muß diese grundsätzliche Möglichkeit dadurch eine Einschränkung finden, daß der in Anspruch genommene Staat vor der Erbringung der Ersatzleistung Maßnahmen verlangen kann, die ihn vor einer doppelten Inanspruchnahme schützen. Diese können jedoch auf ganz verschiedene Art und Weise erfolgen.⁴³⁰⁾ Darauf abzustellen, zu welchem Staat die effektivste Verbindung besteht, erscheint hierfür jedenfalls ungeeignet, da der Grund einer solchen Verbindung die Entstehung des sich für alle verletzten Heimatstaaten ergebenden völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs nicht beeinflußt, es sei denn, es läge im Einzelfall überhaupt kein völkerrechtlich anerkannter Anknüpfungspunkt für die Staatsangehörigkeit vor. Man kommt somit zu dem Ergebnis, daß der Effektivitätstheorie, soweit sie nur eine Verbindung verlangt, die völkerrechtlich als Anknüpfungspunkt für die Staatsangehörigkeit anerkannt ist, zwar Gültigkeit zukommt. Eine überzeugende Begründung für diejenige Ansicht, welche insofern noch ein vergleichendes Element hinzufügt, als sie davon ausgeht, bei mehreren anerkannten Verbindun-

429) Vgl. die Begründung im Carthage- und Manouba-Fall.

Das Werk vom Haag. II. 1. S. 358, 364

430) Vgl. zu diesen Fragen Panhuys S. 81

gen ermögliche nur die stärkste eine Ausübung des Schutzrechts, läßt sich jedoch nicht finden.⁴³¹⁾ Sie würde voraussetzen, daß die Regelung der Verleihung der Staatsangehörigkeit mit internationaler Wirkung, die bisher im Rahmen gewisser völkerrechtlicher Grenzen den Staaten überlassen war, durch einen Grundsatz eingeschränkt würde, der nicht nur voraussetzt, daß diese staatliche Regelung an völkerrechtlich für die Verleihung der Nationalität anerkannte Tatbestände anknüpft, sondern der durch das Abstellen auf diejenige Verbindung, welche von mehreren anerkannten die intensivste darstellt, praktisch eine doppelte Staatsangehörigkeit mit internationaler Wirkung ausschließen und jene den Staaten eingeräumte Freiheit im Ergebnis beseitigen würde. Gerade dies kann aber nicht als ein in der völkerrechtlichen Praxis anerkannter Grundsatz gelten.⁴³²⁾

Auch aus Art. 5 der Haager Staatsangehörigkeitskonvention läßt sich kein anderes Ergebnis herleiten. Es handelt sich dabei um Vertragsrecht, das nur die beteiligten Staaten bindet, und es läßt sich auch nicht folgern, damit habe nur ein bereits anerkannter Grundsatz geltenden Völkerrechts in einer vertraglichen Regelung Ausdruck gefunden. Außerdem war Art. 5 im Gegensatz zu Art. 4 der gleichen Konvention, wie bereits in der Entscheidung der amerikanisch-italienischen Vergleichskommission im Falle Merge⁴³³⁾ festgestellt wurde, nicht für die völkerrechtliche Lage bei der Ausübung des Schutzrechts gedacht, sondern betrifft das innerstaatliche Verhalten des Staates.

Man wird auch nicht davon ausgehen können, daß die Entscheidung im Nottebohm-Fall, auf die von der Gegenansicht verwiesen wird, eine Änderung dieser Rechtslage gebracht hat. Hier ist einmal der Umstand zu berücksichtigen, daß der Internationale Gerichtshof noch in seinem Gutachten im Bernadotte-Fall von einem Nebeneinander mehrerer Schutzrechte ohne jede Priorität ausging. In Anbetracht des kurzen, zeitlichen Zwischenraums, der zwischen beiden Stellungnahmen des Gerichtshofs liegt, sowie der Tatsache, daß seine sonst im Hinblick auf eine Weiterentwicklung des Völkerrechts sehr vorsichtige Rechtspre-

431) Vgl. zu diesem Ergebnis auch Schwarzenberger. Bd. I S. 366

432) Ebenso Panhuys (S. 104); Weis (Nationality and Statelessness in International Law. S. 197)

433) Entscheidung vom 10. Juni 1955 (International Law Reports (1955) S. 443 ff., 499)

chung keine so plötzliche Änderung seiner Rechtsansicht ohne weiteres vermuten läßt, könnte eine Absicht, die bisherige Rechtsprechung zu ändern, nur dann zweifelsfrei angenommen werden, wenn die Entscheidung direkt auf eine Anwendung der vergleichenden Effektivitätstheorie in einem Fall doppelter Staatsangehörigkeit gerichtet gewesen wäre. Stattdessen handelte es sich aber nicht um die Wahl zwischen zwei verschiedenen Staatsangehörigkeiten, und lediglich die Gründe der Entscheidung erwähnen, allerdings ohne konkrete Bezugnahme, die Anwendung jener Theorie in anderen Entscheidungen.⁴³⁴⁾ Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß gerade jenen Schiedssprüchen, auf die oft zur Bestätigung der vergleichenden Effektivitätstheorie verwiesen wird, in der Regel der besondere Fall zugrunde lag, daß bei doppelter Staatsangehörigkeit eine Ausübung des Schutzrechts gegen den Heimatstaat der betroffenen Person in Frage stand.⁴³⁵⁾ Hier sind jedoch Erwägungen ganz anderer Art zu beachten.

In der Staatenpraxis und der völkerrechtlichen Literatur wird die Möglichkeit der Geltendmachung eines Schutzrechts gegenüber einem Staat, der die betroffene Person ebenfalls als seinen Staatsangehörigen ansehen kann, überwiegend verneint⁴³⁶⁾ unter Berufung auf einen Grundsatz, daß "a State cannot protect its national against another State of which he is also the national, and cannot bring a claim against that State in respect of an injury or wrong done to him."⁴³⁷⁾ Selbst Politis, der die Einzelperson als Träger des Schutzrechts ansehen will, hat in seinem Entwurf, den er im Jahre 1932 in Oslo dem Institut de Droit International unterbreitete, nachdem derjenige des Berichterstatters Borchard abgelehnt worden war, für den Fall des Wechsels der Staatsangehörigkeit ein Schutzrecht gegenüber deren früherem Heimatstaat ausdrücklich ausgeschlossen.⁴³⁸⁾

434) CIJ (1949) S. 22

435) So verweist z. B. auch Verdross in seiner 3. Auflage (1955, S. 240) zur allgemeinen Bestätigung jener Effektivitätstheorie noch auf den Fall Canevaro (Schücking. Werk vom Haag. II. 1 S. 167 ff.), der gerade ein Beispiel für das Problem der Ausübung eines Schutzrechts gegen einen Heimatstaat bietet.

436) Borchard. Dipl. Prot. S. 588; Whiteman. I. S. 125 ff.; CIJ (1949) S. 186; anderer Ansicht Strupp. Das völkerrechtliche Delikt. S. 220 f.

437) Fitzmaurice. British Yearbook 27 (1950) S. 27

438) Nr. 3a des Entwurfs (Annuaire. Bd. 37 (1932) S. 526)

Im Gegensatz hierzu ist vor allem in der letzten Zeit ebenfalls die Ansicht vertreten worden, ein Schutzrecht könne nach der neueren Entwicklung des Völkerrechts auch gegenüber einem Heimatstaat immer geltend gemacht werden, wenn die betroffene Person zu diesem in einer weniger effektiven Beziehung stehe als zu dem Staat, der sich auf ein Schutzrecht beruft.⁴³⁹⁾ Es soll also die Effektivitätstheorie in ihrer vergleichenden Form auch hier zur Anwendung gelangen. Ganz deutlich kommt dies in der Entscheidung im Falle Merge zum Ausdruck, in der dargelegt wird, der Grundsatz, gegenüber dem Heimatstaat könne kein Schutzrecht ausgeübt werden, müsse vor dem Prinzip der Vorherrschaft effektiver Staatsangehörigkeit zurücktreten.⁴⁴⁰⁾ Diese Ansicht ist aber nicht haltbar. Geht man - wie die überwiegende völkerrechtliche Praxis -⁴⁴¹⁾ davon aus, daß einem Staat hinsichtlich der Behandlung seiner eigenen Staatsangehörigen grundsätzlich keine völkerrechtlichen Pflichten im Verhältnis zu anderen Staaten obliegen, so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß dieser auch nicht gegen solche Pflichten verstoßen kann. Daran ändert auch der Grad der effektiven Verbindung nichts, sofern nur für die Staatsangehörigkeit ein anerkannter Anknüpfungspunkt besteht. So führt Fitzmaurice aus: "In such a case the 'defendant' State has merely wronged or injured its own national. Therefore the injury or wrong is on the domestic, not the international plane, and does not give rise to any international claim."⁴⁴²⁾ Es fehlt also für die Ausübung des Schutzrechts schon an der Voraussetzung der Verletzung.

Fitzmaurice deutet zwar an dieser Stelle eine Ausnahme für einzelne Fälle an, in denen es sich um eine Verletzung von Menschenrechten handelt. Hiergegen spricht aber, daß einzelne Grundsätze des völkerrechtlichen Mindeststandards in ihrem Inhalt auch grundlegende Menschenrechte enthalten, ohne daß jedoch in der Staatenpraxis unter Berufung auf diesen Umstand die Geltendmachung eines auf der Verletzung solcher Grundsätze des Mindeststandards beruhenden Anspruchs gegen einen Heimatstaat allgemeine Anerkennung gefunden hätte.

439) Rode. AJIL 53 (1959) S. 139 ff., 143; vgl. auch Visscher, Rev. droit int. (De Visscher) III. Serie 8 (1927) S. 296 f.

440) International Law Reports. (1955) S. 455

441) Vgl. Fn. 436

442) British Yearbook 27 (1950) S. 27. Ebenso Weis. (Nationality and Statelessness in International Law. S. 195 f.)

Der Grundsatz von der Nichtausübung des Schutzrechts gegen einen Heimatstaat findet zwar in der Praxis mitunter gewisse Abschwächungen. So heißt es in den Grundsätzen des britischen Außenministeriums: "Where the claimant is a dual national, Her Majesty's Government will not take up his claim as a British national if the respondent State is the State of his second nationality, but may do so if the respondent State has, in the circumstances which give rise to the injury, treated the claimant as a British national."⁴⁴³⁾ Schwarzenberger weist darauf hin, daß auch die Tatsache Berücksichtigung finden könne, daß ein Staat im Gegensatz zu seinem sonstigen Verhalten die betroffene Person nur im Zusammenhang mit der Frage des Schutzrechts als eigenen Staatsangehörigen in Anspruch nimmt.⁴⁴⁴⁾

Hiervon abgesehen finden sich jedoch Fälle, in denen ein Schutzrecht gegen den Heimatstaat in der völkerrechtlichen Praxis anerkannt wurde. Auch die gelegentlich zitierte Anweisung für den Gesandten der Vereinigten Staaten in Teheran, einer mit einem Perser verheirateten Amerikanerin ungeachtet ihrer persischen Staatsangehörigkeit Schutz zu gewähren, bezog sich, soweit sie bei Hackworth⁴⁴⁵⁾ wiedergegeben wird, lediglich auf "informal representations" und stellt daher keine echte Ausnahme dar. Die vergleichende Effektivitätstheorie wird somit auch durch die Praxis nicht bestätigt.

II. Bedeutung der Staatsangehörigkeit bei der Verletzung völkerrechtlicher Pflichten anderer Art

1.) Grundsätzliche Unabhängigkeit von Schutzrecht und Staatsangehörigkeit

Von denjenigen Fällen, in denen das Schutzrecht auf einer Verletzung völkerrechtlicher Pflichten für die Behandlung von Ausländern beruht, unterscheiden sich die Durchbrechungen des Nationalitätsprinzips, bei denen völkerrechtliche Pflichten anderer Art, die dem schützenden Staat gegenüber bestanden, in einer Weise verletzt werden, die ebenfalls zu einer Schädigung von Einzelpersonen führt.

443) Regel VII der "General Instructions for Her Majesty's Foreign Service" (zitiert nach Sinclair. British Yearbook 27 (1950) S. 141)

444) Schwarzenberger. Bd. I. S. 364

445) Hackworth. Bd. III. S. 353 f.

Während in der ersteren Gruppe die Staatsangehörigkeit der betroffenen Person - wenn man von besonderen, sich aus vertraglichen Regelungen ergebenden Lagen absieht - Voraussetzung dafür war, daß im Verhältnis zu ihrem Heimatstaat eine völkerrechtliche Pflicht verletzt wurde, ist bei jenen Ausnahmefällen die Verletzung des Staates völlig unabhängig von der Staatsangehörigkeit der zugleich betroffenen Personen. Der Staat, der sein Schutzrecht auf die Verletzung eines seiner Diplomaten oder die Schädigung von Seeleuten unter Verletzung seiner Flagge stützt, kann auf völkerrechtliche Pflichten des eingreifenden Staates hinsichtlich der Behandlung seiner diplomatischen Vertreter oder Achtung vor der Unverletzlichkeit seiner Hoheitsrechte verweisen, ohne sich auf die Staatsangehörigkeit der materiell ebenfalls betroffenen Einzelpersonen berufen zu müssen.

Aber nicht nur für die Verletzung der Schutzmacht in ihren völkerrechtlich geschützten Rechten ist die Staatsangehörigkeit hier entbehrlich, sie ist auch nicht Voraussetzung dafür, daß dem Staate ein eigener, den Verlust der Einzelperson umfassender Schaden entsteht. Die besondere rechtliche Verbindung zwischen der Einzelperson und dem Staat in den dargestellten Ausnahmefällen bewirkt, daß das völkerrechtswidrige Verhalten einen immateriellen Schaden des Staates auslöst und zur Wiederherstellung dieses Prestigeschadens der Ersatz des Verlustes der betroffenen Person verlangt werden kann. Hier besteht das Schutzrecht losgelöst von der Nationalität.

Inwieweit die Staatsangehörigkeit noch von Bedeutung für einen daneben bestehenden Wiedergutmachungsanspruch des Heimatstaates ist, wenn durch den völkerrechtswidrigen Eingriff zugleich auch Pflichten über die Behandlung von Ausländern verletzt wurden, ändert nichts daran, daß das hier zur Untersuchung stehende Schutzrecht von einer Staatsangehörigkeit der betroffenen Person grundsätzlich unabhängig ist. Aus diesem Grunde kann auch insoweit die auf dem Nationalitätsprinzip aufbauende Kontinuitätstheorie keine Anwendung finden. Man könnte jedoch in Erwägung ziehen, ob ein ähnlicher Grundsatz etwa der Art besteht, daß das besondere Rechtsverhältnis zwischen Einzelperson und Staat, das eine der Voraussetzungen für die Geltendmachung dieses Schutzrechts ist, zur Zeit der Ausübung des Schutzrechts noch bestehen muß. Dies könnte vor allem deshalb naheliegend erscheinen, weil der Kontinuitätsregel die Erkenntnis zugrunde liegt, daß der Verlust der Einzelperson so lange noch Bestandteil

des Schadens des Völkerrechtssubjekts sein muß, als dieses ihn aus eigenem Recht geltend macht und es sich insoweit um eine allgemeine Voraussetzung des völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs handelt, der auch hier Gültigkeit zukommt. Dennoch führt dies nicht dazu, daß von dem Erfordernis des Fortbestandes der hier in Frage kommenden Rechtsverhältnisse - zum Beispiel der auf einem Dienstverhältnis zwischen Völkerrechtssubjekt und Einzelperson beruhenden Verbindung - ausgegangen werden müßte, weil der Beendigung solcher Verhältnisse im Hinblick auf den Bestand eines staatlichen, den privaten Verlust umfassenden Schadens nicht die gleiche Bedeutung zukommt wie ein Staatsangehörigkeitswechsel, der in ganz anderer Weise eine Lösung des Staatsangehörigen von seinem ehemaligen Heimatstaat bewirkt und nicht damit verglichen werden kann, daß zum Beispiel ein diplomatischer Vertreter aus dem Staatsdienst ausscheidet. So hat auch der Internationale Gerichtshof bei der Beurteilung des Schutzrechts der Vereinten Nationen ein solches Prinzip überhaupt nicht in Erwägung gezogen. Allerdings muß die Verletzung vor Beendigung des Rechtsverhältnisses erfolgt sein.⁴⁴⁶⁾

2.) Konkurrenzproblem und Geltendmachung gegen den Heimatstaat

Die Entstehung eines von der Staatsangehörigkeit des Betroffenen grundsätzlich unabhängigen Schutzrechts kann auf staatlichen Maßnahmen beruhen, die zugleich einen Verstoß gegen völkerrechtliche Pflichten für die Behandlung von Ausländern darstellen, so daß neben dem Schutzrecht des mit dem der Person in besonderer Verbindung stehenden Nichtheimatstaates ein solches des Heimatstaates entsteht. Es ergibt sich damit ein ähnliches Problem wie bei der doppelten Staatsangehörigkeit des Betroffenen, doch wird hier noch deutlicher, daß die bereits abgelehnten Theorien nicht geeignet sind, zu einer befriedigenden Lösung zu führen. Der vergleichenden Effektivitätstheorie, die ganz darauf abstellt, welche Staatsangehörigkeit, das heißt, welches von zwei oder mehreren dem Wesen nach gleichartigen Rechtsverhältnissen am meisten der tatsächlichen Verbindung zwischen Person und Staat entspricht, würde außerdem in diesen Fällen, in denen grundsätzlich ungleiche Rechtsverhältnisse vorliegen, eine ganz andere Bedeutung beikommen.

446) Insoweit besteht eine Beschränkung des Schutzrechts auf die Zeit des Dienstes. Für Seeleute vgl. Weis. Nationality and Statelessness in International Law. S. 43

Es besteht daher auch hier kein Anlaß, von dem auch durch den Internationalen Gerichtshof für das Verhältnis des Schutzrechts der Organisation der Vereinten Nationen zu dem des Heimatstaates eines ihrer Beamten bestätigten Ergebnis eines selbständigen Nebeneinanderbestehens der Wiedergutmachungsansprüche ohne grundsätzliche Priorität eines von ihnen⁴⁴⁷⁾ abzuweichen.

Neue Gesichtspunkte ergeben sich jedoch hier für eine Ausübung des Schutzrechts gegenüber einem Heimatstaat des Betroffenen. Zwar kann in den Regelfällen, in denen die Geltendmachung eines Wiedergutmachungsanspruchs sich auf die Verletzung völkerrechtlicher Pflichten über die Behandlung von Ausländern begründet, jeder Staat, der diese Personen als seine eigenen Staatsangehörigen ansehen darf, davon ausgehen, daß es sich für ihn nicht um Ausländer handelt, so daß ihm auch keine Verletzung solcher Pflichten zur Last gelegt werden kann. Bei den Ausnahmen von der Nationalitätsregel ist jedoch die Lage deshalb grundsätzlich anders, weil der dem Schutzrecht zugrunde liegende Verstoß gegen völkerrechtliche Pflichten von der Frage der Staatsangehörigkeit völlig unabhängig ist.⁴⁴⁸⁾ Die Tatsache, daß diplomatische Vertreter eines bestimmten Staates oder dessen Rechte als Flaggenstaat verletzt werden, begründet bereits die völkerrechtliche Verantwortlichkeit, ohne daß es auf die Staatsangehörigkeit der betroffenen Einzelperson ankäme. Der Verstoß gegen solche völkerrechtliche Pflichten führt daher auch zu der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit desjenigen Staates, der den dadurch betroffenen Einzelnen als eigenen Staatsangehörigen betrachten kann. Da eine besondere Verbindung zu einem Staat, die im Falle einer Völkerrechtsverletzung eine entsprechende Schadensberechnung ermöglicht, durch das Bestehen einer weiteren völkerrechtlich anerkannten Verbindung zu einem anderen Staat - zum Beispiel ein Staatsangehörigkeitsverhältnis - nicht berührt wird, so steht hier mit der Möglichkeit einer Völkerrechtsverletzung auch einer Geltendmachung des Schutzrechts gegen den Heimatstaat begrifflich nichts im Wege. Der Internationale Gerichts-

447) CIJ (1949) S. 185. In Abweichung hiervon befürwortet Eagleton (RC (1950), I. S. 361 ff.) unter anderem unter Berufung auf die besondere Stellung der Organisation sowie eine erhöhte Verantwortlichkeit im Hinblick auf die Funktionen der betroffenen Person (S. 372) eine Priorität des Schutzrechts der Organisation.

448) Fitzmaurice. British Yearbook 29 (1952) S. 19

hof ging daher in seinem Gutachten im Bernadotte-Fall davon aus, daß die Organisation der Vereinten Nationen zugunsten ihrer Beamten ein Schutzrecht auch gegenüber deren Heimatstaaten ausüben könne.

Die hierfür angeführten Gründe, vor allem die Argumentation, daß die Organisation andernfalls insoweit kein wirksames Mittel zum selbständigen Schutz dieses Personenkreises habe, trifft in noch stärkerem Maße für die Fälle zu, in denen ein Staat verletzt ist, zumal diesem die der Organisation gegebene Möglichkeit, sich auf eine aus der Mitgliedschaft abgeleitete Pflicht zur Beistandsleistung zu berufen, fehlt. Die grundsätzliche Gleichstellung des Schutzrechts der Organisation mit dem funktionellen Schutzrecht der Staaten könnte es daher naheliegend erscheinen lassen, über den dem Gerichtshof zur Beurteilung stehenden Fall hinaus die Geltendmachung eines Schutzrechts gegenüber einem Heimatstaat allgemein in denjenigen Fällen zu bejahen, in denen das Schutzrecht unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Einzelperson besteht.⁴⁴⁹⁾

In der übrigen internationalen Rechtsprechung finden sich jedoch für ein solches Ergebnis bisher kaum Anhaltspunkte. Lediglich der zweite Alabama Claims Court hat bei der Schädigung ausländischer Seeleute ausdrücklich den Bestand eines Schutzrechts gegen den Heimatstaat bejaht,⁴⁵⁰⁾ nachdem zunächst ein solches nicht anerkannt worden war.⁴⁵¹⁾ Da jedoch gerade bei der Frage, ob zugunsten des Betroffenen gegenüber seinem eigenen Heimatstaat ein Schutzrecht besteht, der Umstand, daß es sich um die Verteilung einer Globalentschädigung handelte, eine besondere Erwähnung fand, erscheint es, obwohl in jenen Fällen über das Bestehen eines Schutzrechts nach Völkerrecht zu entscheiden war, nicht ganz unbedenklich, für die Frage der Möglichkeit eines Schutzrechts gegen den Heimatstaat dieser Entscheidung zu große Bedeutung beizumessen.

Wenn sich auch kein überzeugendes Argument dafür finden läßt, warum in den Fällen einer völligen Unabhängigkeit von Völkerrechtsverletzung und Staatsangehörigkeit die Ausübung eines Schutzrechts gegen den Heimatstaat des Betrof-

449) Anderer Ansicht, zumindest soweit der Schutz diplomatischer Vertreter in Frage steht, Schwarzenberger. Bd. I. S. 593

450) Moore. Bd. III. S. 2380

451) Moore. Bd. III. S. 2350

fenen ausgeschlossen sein soll, so darf bei der Seltenheit von Entscheidungen, die hier ein Schutzrecht bejahen, doch nicht übersehen werden, daß auch diese Frage sich zumindest noch im Stadium der Entwicklung befindet. Dabei ist jedoch zu beachten, daß Entscheidungen internationaler Schiedsgerichte auch gerade in diesem Punkte regelmäßig aus dem jeweiligen Kompromiß zu erklären sein werden und daher einer mittelbaren Stellungnahme wie der des Internationalen Gerichtshofs im Bernadotte-Fall besondere Bedeutung zukommt. Es bleibt abzuwarten, ob die internationale Praxis in diesen Fällen einer Unabhängigkeit von Schutzrecht und Staatsangehörigkeit, die an sich noch nicht ganz unbestritten und geklärt sind, bei der Frage einer Ausübung des Schutzrechts gegen den Heimatstaat allgemein der Meinung folgen wird, die von dem Gerichtshof für einen besonderen Fall dargelegt wurde und deren Ausdehnung auf die übrigen Ausnahmen der Nationalitätsregel begrifflich unbedenklich ist.

10. Kapitel: Versuch der Ableitung einer umfassenden Regel

I. Grundsätze des völkerrechtlichen Delikts als Ausgangspunkte

Abschließend stellt sich die Frage, ob in Anbetracht dieser Ergebnisse der Nationalitätsgrundsatz - wie es bisher meist geschehen ist - als eine Norm geltenden Völkerrechts zu bezeichnen ist.

Daß es sich ihrer Begründung nach nicht um eine rein verfahrensrechtliche Regel handeln kann, wurde bereits dargelegt. Die Untersuchungen haben ferner ergeben, daß ihre Anwendung in einer bestimmten Art von Fällen zu richtigen Ergebnissen führt. Obwohl diese bei einem zahlenmäßigen Vergleich überwiegen, ist die Bedeutung der Nationalitätsregel aber doch durch ihre nicht unbedeutenden Durchbrechungen begrenzt, so daß sie als allgemeiner für sämtliche Fälle des Schutzrechts geltender Grundsatz jedenfalls nicht in Frage kommt. Geht man von der Gesamtheit der Möglichkeiten zur Begründung eines Schutzrechts aus, so ist die Staatsangehörigkeit der geschützten Einzelperson nicht Erfordernis für die Voraussetzungen des völkerrechtlichen Deliktsanspruchs, wie es in der begrenzten Gruppe der Verletzungen völkerrechtlicher Pflichten über die Behandlung von Ausländern der Fall ist, sondern nur noch ein Anzei-

chen dafür, daß diese Voraussetzungen gegeben sind. Die Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs im Falle Nottebohm will sogar diese Wirkung einschränken, indem sie trotz gültiger Staatsangehörigkeit ein Schutzrecht verneint.

Wenn auch Annahme und Auswirkung dieser letzteren durch den Internationalen Gerichtshof gezogenen und sehr umstrittenen Folgerung in der Staatenpraxis noch nicht abschließend beurteilt werden können, so ergibt sich doch aus den übrigen Untersuchungen, daß eine Anwendung des Nationalitätsprinzips auch in Form einer völkerrechtlichen Grundregel mit dem Vorbehalt einzelner Ausnahmen für die Geltendmachung des Schutzrechts in mehrfacher Hinsicht der völkerrechtlichen Lage nicht ganz gerecht wird. Dies folgt schon daraus, daß die bisherige Anwendung des Nationalitätsprinzips für die Geltendmachung der Schutzrechtsansprüche meist zu einer Verdeckung der eigentlichen Voraussetzungen des Schutzrechts als völkerrechtlichem Deliktsanspruch führte, so daß die Ansicht entstehen konnte, die sich hier ergebenden Probleme seien zum Teil "rationell unlösbar."⁴⁵²⁾ Es wurde meist nicht erkannt, daß sich die Bedeutung des Grundsatzes von der Nationalität der Schutzrechtsansprüche darin erschöpft, daß im Rahmen seiner begrenzten Gültigkeit für eine bestimmte Art von Fällen die Staatsangehörigkeit nur die Bedingung für die Erfüllung bestimmter primärer Voraussetzungen des völkerrechtlichen Deliktsanspruchs, nämlich der Verletzung des Völkerrechtssubjekts und eines den Verlust der Einzelperson umfassenden Schadens dieses Völkerrechtssubjekts darstellt. Daß der Begriff des Nationalitätsprinzips in seiner bisherigen Anwendung als Grundregel geeignet ist, diese eigentlichen Voraussetzungen des Schutzrechts zu verkennen und dabei das letztere ohne zwingende Gründe zu beschränken, ließen vor allem auch die Argumente deutlich werden, mit denen sich der Internationale Gerichtshof in dem Gutachten zum Bernadotte-Fall auseinanderzusetzen hatte.

452) So führt z. B. Raestad zur Frage des Endzeitpunktes für das Erfordernis ununterbrochener Staatsangehörigkeit aus: "En cette matière les règles applicables ne seront jamais parfaitement rationnelles; ayant en général à choisir entre deux solutions contraires, on se bornera à éliminer la solution la moins raisonnable". (RDI 11 (1933) S. 524 f.) Zur Kontinuitätstheorie vgl. Panhuys (S. 104): "The logic and justice of that requirement are almost unanimously challenged".

Hinzu kommt, daß, ausgehend von einer völkerrechtlichen Norm einer Nationalität der Schutzrechtsansprüche, die anerkanntermaßen bestehenden Ausnahmen keine echte Erklärung fänden und daß ein solcher Grundsatz auch keine Kriterien dafür liefern könnte, in welchen Fällen Ausnahmen gerechtfertigt sind. Die Stellungnahme des Internationalen Gerichtshofs hat gezeigt, daß der Kreis solcher Ausnahmen nicht abschließend feststeht. Schon deshalb ergibt sich die Gefahr, daß auf Grund der Tatsache, daß das Nationalitätsprinzip selbst keine Abgrenzung von Regel- und Ausnahmefällen ermöglicht, dieser an sich schon immer umstrittene Grundsatz zu noch größerer Unsicherheit auf diesem Gebiet führt. Auch der praktische Wert der Nationalitätsregel darf nicht überschätzt werden. Ihre Bedeutung lag darin, immer dann, wenn die Staatsangehörigkeit der betroffenen Einzelperson Voraussetzung für die Verletzung oder einen den Verlust des Einzelnen umfassenden Schaden des Völkerrechtssubjekts war, auf Grund einer Nationalitätsprüfung bereits diejenigen Ansprüche von vornherein auszuschneiden, bei denen es an diesen wesentlichen Voraussetzungen eines entsprechenden völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs fehlt, ohne daß aber dabei die oft nicht einfache Frage beantwortet werden mußte, ob der Eingriff im Einzelfall tatsächlich gegen den völkerrechtlichen Mindeststandard oder bestimmte andere völkerrechtliche Pflichten für die Behandlung von Ausländern verstieß. Diese Möglichkeit hat dazu beigetragen, die Staatsangehörigkeit als formelle Voraussetzung erscheinen zu lassen. Nachdem jedoch heute Ausnahmen grundsätzlich anerkannt werden, besteht die Möglichkeit, daß bei der Geltendmachung eines Schutzrechts gerade dann, wenn an der Staatsangehörigkeit des Betroffenen Zweifel bestehen, der Versuch unternommen wird, dieses auch auf die Verletzung solcher völkerrechtlicher Pflichten zu stützen, für deren Verletzung die Staatsangehörigkeit der betroffenen Einzelperson nicht von Bedeutung ist, so daß einer vorweggenommenen Prüfung der Staatsangehörigkeit nicht mehr die gleiche praktische Bedeutung zukommt.

Andererseits kann aber die mit der Nationalitätsprüfung bezweckte praktische Wirkung auch erreicht werden durch Vorwegnahme der Prüfung, ob sich der Schaden des Völkerrechtssubjekts auf den geltend gemachten Verlust der Einzelperson erstreckt. Auf diese Weise lassen sich ebenfalls ohne eingehendere Untersuchung der Frage, ob im Einzelfall gegen eine völkerrechtliche Pflicht

verstoßen wurde, diejenigen Fälle ausscheiden, in denen es bereits an anderen notwendigen Voraussetzungen eines entsprechenden völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs fehlt.

Es erscheint daher aus allen diesen Gründen angebracht, sich von dem Begriff einer Nationalität von Schutzrechtsansprüchen und dem damit verbundenen Kontinuitätsgrundsatz allgemein zu lösen und stattdessen unmittelbar auf die primären, sämtlichen Fällen des Schutzrechts gemeinsamen Voraussetzungen des völkerrechtlichen Deliktsanspruchs abzustellen. Damit entfielen der Anlaß zu zahlreichen Unklarheiten, und es wäre die Grundlage für eine einheitliche Beurteilung sämtlicher Möglichkeiten des Schutzrechts geschaffen. Gleichzeitig wäre in diesen allgemeinen Voraussetzungen, vor allem in der des besonderen, den Verlust einer Einzelperson umfassenden Schadens des Völkerrechtssubjekts ein Kriterium gefunden, das besser geeignet ist, den Umfang des Schutzrechts zugunsten von Ausländern und Staatenlosen zu bestimmen.

II. Abgrenzungsprobleme und Entwicklungsmöglichkeiten

Das alleinige Zugrundelegen der ihrer Art nach allgemeineren Voraussetzungen des völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs darf nicht zu einer Ausdehnung des Schutzrechts über seinen in der Praxis anerkannten Stand und damit zu Ergebnissen führen, die dem geltenden Völkerrecht nicht mehr entsprechen. Es stellt sich daher die Frage einer Abgrenzung, das heißt, nach den Kriterien, welche bestimmen, wann ein Völkerrechtssubjekt im völkerrechtlichen Sinne einen Schaden erlitten hat, der den Verlust der Einzelperson umfaßt. Hinsichtlich der Schadensbeurteilung und Bemessung kann aber die völkerrechtliche Praxis auf eine ausgedehnte internationale Rechtsprechung zurückgreifen, welche die Tendenz erkennen läßt, gerade hinsichtlich eines staatlichen Prestigeschadens besondere Zurückhaltung zu üben.⁴⁵³⁾ Die Tatsache des Verstoßes gegen eine völkerrechtliche Pflicht allein hat daher regelmäßig noch nicht zur Anerkennung eines auf materiellen Ersatz gerichteten Anspruchs geführt, sondern hier galt in der Regel die Wiedergutmachung bereits dadurch als erfolgt,

453) Vgl. Das Werk vom Haag. II. 1 S. 358 und S. 364

daß eine internationale Instanz die Völkerrechtsverletzung des anderen Teiles feststellte.⁴⁵⁴⁾ Soweit die Völkerrechtsverletzung für Einzelpersonen zu Folgen führte, deren tatsächliche Beseitigung einen materiellen Ersatz oder sonstige, die Position des Einzelnen wiederherstellende Maßnahmen notwendig machten, hat die herrschende Praxis dies nur dann als zur Wiedergutmachung eines staatlichen Prestigeschadens erforderlich angesehen, wenn diese Personen zu dem als Schutzmacht auftretenden Völkerrechtssubjekt in einer besonderen Verbindung standen. Rousseau stellt daher bei der Geltendmachung des Schutzrechts nicht nur auf die Staatsangehörigkeit ab, sondern allgemeiner auf die "existence d'un lien juridique ou politique entre l'individu lésé et l'Etat reclamant".⁴⁵⁵⁾ Auch Eagleton spricht von einem "bond of connection".⁴⁵⁶⁾ Es stellt sich somit die Frage, um welche Verbindungen es sich hierbei handelt.

Nach Rousseau folgt eine solche für die Geltendmachung des Schutzrechts ausreichende Verbindung einmal aus der "sujétion politique" - gemeint ist damit die Staatsangehörigkeit - und zum anderen aus einem "lien conventionnel". Für das letztere werden unter anderem das Verhältnis des Staates zu den Personen aus Protektorats- und Mandatsgebieten genannt. Rousseau gibt jedoch außer Beispielsfällen keine allgemeine Definition des "lien conventionnel", sondern beschränkt sich auf den Hinweis, daß dieser Begriff in sehr verschiedenartigen Fällen bei fehlender Staatsangehörigkeit zur Geltendmachung eines Schutzrechts führen könne. Auch Eagleton umschreibt den von ihm verwendeten Begriff des "bond of connection" nicht näher.

Lauterpacht⁴⁵⁷⁾ erwägt, angeregt durch die Entscheidung im Joyce-Fall,⁴⁵⁸⁾ das Schutzrecht mit einem allgemeinen, nicht notwendigerweise auf einem Staatsangehörigkeitsverhältnis beruhenden Treueverhältnis ("allegiance") zwischen Einzelperson und Staat in Beziehung zu setzen. Im Joyce-Fall hat

454) Besonders deutlich brachte dies der Internationale Gerichtshof im Korfu-Kanal-Fall zwischen Großbritannien und Albanien zum Ausdruck. (CIJ (1949) S. 36)

455) Rousseau. S. 362

456) "Nationality however, is not the only bond of connection upon which a claim can be based; even among states responsibility has been claimed upon other grounds". RC (1950. I.) S. 354

457) Cambridge. LJ 9 (1947) insbesondere S. 332 ff.

458) Zur Darstellung des Falles vgl. LQR 62 (1946) S. 105 ff. sowie Ridder in Strupp-Schlochauer. Wörterbuch des Völkerrechts. II. S. 175

das höchste britische Gericht den Hochverrat eines Angeklagten bejaht, der nachweisbar nicht die britische Staatsangehörigkeit besaß, der sich aber durch Täuschung einen britischen Paß verschafft hatte. Da er durch den Besitz dieses Passes zumindest die Möglichkeit gehabt habe, britischen Schutz in Anspruch zu nehmen, hat er nach Ansicht des Gerichts auch zu Großbritannien in einem Treueverhältnis gestanden, das dazu geführt habe, seine späteren Handlungen als Hochverrat zu beurteilen. Dieses Ergebnis wurde in Anknüpfung an eine englische Gerichtsentscheidung aus dem Jahre 1707 auf den Grundsatz gestützt: "Protectio trahit subjectionem et subjectio protectionem".⁴⁵⁹⁾ In Anlehnung an diesen Grundsatz versucht Lauterpacht, die Geltendmachung des Schutzrechts in Beziehung zu einem allgemeinen Treueverhältnis zu bringen und hieraus für die Ausübung des Schutzrechts zugunsten von Einzelpersonen einschließlich Ausländern neue Gesichtspunkte zu finden.

Die angeführte Entscheidung ist in Großbritannien selbst auf starke Kritik gestoßen. So wurde unter anderem ausgeführt, nicht die Möglichkeit tatsächlichen Schutzes, sondern nur die Pflicht des Staates, einen solchen geltend zu machen, lasse die Treuepflicht des Einzelnen entstehen.⁴⁶⁰⁾ Ohne auf die Bedeutung englischer Rechtsgrundsätze für diese Entscheidung näher einzugehen, lassen diese Ausführungen über eine Schutzpflicht des Staates doch bereits erkennen, daß der Begriff der "allegiance" hier als innerstaatlicher Rechtsbegriff Verwendung findet. Der Geltendmachung des Schutzrechts kann aber nur eine völkerrechtliche Verbindung zwischen Person und Staat zugrunde liegen.

Die Suche nach der Definition dieser das Schutzrecht rechtfertigenden Verbindung zwischen Einzelperson und Staat darf nicht dazu verleiten, neue theoretische Begriffe aufzustellen, um mit diesen eine Lösung zu suchen. Wie der Internationale Gerichtshof in seinem Gutachten zum Bernadotte-Fall hervorhob,⁴⁶¹⁾ ist es nicht möglich, ein Schutzrecht auf Grund eines nur im Wege einer allgemeinen Analogie zur Staatsangehörigkeit entwickelten Treueverhältnisses geltend zu machen. So wurde das Schutzrecht der Beamten der Organisation der

459) Cambridge LJ 9 (1947) S. 334; LQR 62 (1946) S. 105 ff.

460) Williams. Cambridge LJ 10 (1950) S. 56

461) CIJ (1949) S. 182

Vereinten Nationen nicht nur deshalb bejaht, weil das zwischen ihnen und der Organisation bestehende Verhältnis zum Band der Staatsangehörigkeit Ähnlichkeiten aufweist, sondern es wurde darauf abgestellt, daß Voraussetzungen vorlagen, die den hier hervorgehobenen Voraussetzungen eines Wiedergutmachungsanspruchs entsprechen. Der Versuch, den Begriff einer die Geltendmachung eines Schutzrechts rechtfertigenden Verbindung zwischen Einzelperson und Staat allgemein zu bestimmen, darf daher lediglich ein Suchen nach einer allgemeinen Definition der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse sein, bei deren Vorliegen der völkerrechtswidrig verursachte Verlust einer Einzelperson nach geltendem Völkerrecht vom Prestigeschaden des verletzten Völkerrechtssubjekts umfaßt wird.

Anknüpfungspunkt bleibt somit der immaterielle Schaden des Völkerrechtssubjekts. An diesem Begriff ist aber festzuhalten, und es würde zu einer dem geltenden Völkerrecht nicht entsprechenden Ausweitung des Schutzrechts führen, würde man bei gegebener Völkerrechtsverletzung das Schutzrecht etwa allein auf Grund von Interessen eines Staates an der Geltendmachung von Ersatzansprüchen zugunsten eines betroffenen Individuums anerkennen, wie es zum Teil vorgeschlagen wird.⁴⁶²⁾ Das Prestige ist im wesentlichen das Ansehen des Völkerrechtssubjekts im Hinblick auf seine Stellung in der Völkerrechtsgemeinschaft. Nicht die Ansicht des Völkerrechtssubjekts allein, sondern die von der Staatengemeinschaft ausgeprägten Grundsätze, wie sie in der völkerrechtlichen Praxis ihren Ausdruck finden, bestimmen somit, in welchen Fällen einer Verbindung der Einzelperson mit einem Völkerrechtssubjekt die Wiederherstellung des Ansehens des letzteren auch den Ersatz des einer Einzelperson entstandenen Verlustes voraussetzen kann. Dem steht nicht entgegen, daß sich ein verletzter Staat grundsätzlich die Form einer geforderten Genugtuung im Rahmen des "Internationalen Standards" wählen kann.⁴⁶³⁾ Es wäre aber eine Überschreitung dieses Standards, wenn ein Staat den Ersatz des einem Ausländer oder Staatenlosen entstandenen Verlustes in Fällen forderte, in denen nach der in der überwiegenden völkerrechtlichen Praxis zum Ausdruck kommenden

462) Zu weitgehend daher Schneeberger (Schw. JZ 39 (1942/1943) S. 496) und für den Schutz Staatenloser ähnlich Wehberg S. 141

463) Verdross. S. 325

Ansicht der Völkerrechtsgemeinschaft der Verlust der Einzelperson nicht als Bestandteil des immateriellen Schadens des Staates gilt. Das bedeutet allerdings, daß in jedem Einzelfall zu prüfen ist, ob die Person zu dem Völkerrechtssubjekt, das zu ihren Gunsten ein Schutzrecht geltend machen will, in einem rechtlichen Verhältnis steht, dem auf Grund der in der Staatenpraxis anerkannten Auffassung die Wirkung zukommt, daß der entstandene Verlust der Einzelperson als Bestandteil eines Schadens des Völkerrechtssubjekts angesehen werden kann.

Dieses Ergebnis mag zunächst unbefriedigend erscheinen, weil damit als Ersatz für das Nationalitätsprinzip keine einfache schematische Regel gefunden worden ist. Das Schutzrecht ist aber als ein im Laufe der Zeit entstandenes und - wie die ehemalige Ausübung eines Schutzrechts europäischer Staaten in Staaten des Orients einerseits und zum anderen die Entwicklung des Schutzrechts der Organisation der Vereinten Nationen zeigen - Veränderungen unterworfenes Rechtsinstitut nicht ohne weiteres einer solchen vereinfachenden Regel zugänglich. Im Gegensatz zu dem Nationalitätsgrundsatz, der dem Schutzrecht in seinem vollen Umfange nicht gerecht wird, ist mit den obigen Voraussetzungen, vor allem dem besonderen Schadenserfordernis, ein Kriterium gefunden, das der Wirklichkeit entspricht und in jedem Falle zu einer in sich widerspruchsfreien Lösung führt sowie eine allgemeine Erklärung dafür geben kann, wann im Einzelfalle die Geltendmachung eines Schutzrechts möglich ist. Daß die Lösung von Grenzfällen mitunter problematisch und umstritten sein wird, folgt bereits aus der Tatsache der Fortentwicklung, in der sich auch das Institut des Schutzrechts befindet.

Die Staaten, denen die Herausbildung allgemeiner völkerrechtlicher Normen obliegt, können in der Praxis bestimmten Arten von Beziehungen zwischen Einzelpersonen und Völkerrechtssubjekten die Wirkung beimessen, daß der unter Verletzung des Völkerrechtssubjekts entstandene Verlust des Einzelnen als Bestandteil eines Schadens des Völkerrechtssubjekts angesehen werden kann. Damit ist die Möglichkeit gegeben, die Einrichtung des Schutzrechts auf diesem Wege mittelbar an die Bedürfnisse der internationalen Praxis anzupassen, ohne dabei von den nach geltendem Völkerrecht für die Völkerrechtssubjektivität bestehenden Grundsätzen abzuweichen.

Damit ist zugleich erneut das Argument der modernen Ansicht widerlegt, die Theorie vom Schutzrecht als eigenem Recht des Staates sei mit den Grundsätzen des modernen Völkerrechts nicht mehr vereinbar, denn wenn die Staaten-gemeinschaft, welche diese Grundsätze prägt, die Ausübung des Schutzrechts bisher nicht in der von der modernen Ansicht geforderten Weise ausgedehnt hat, so deutet gerade dies darauf hin, daß das von dieser behauptete Mißver-hältnis zwischen dem Institut des Schutzrechts als eigenem Recht des Völker-rechtssubjekts einerseits und den Grundsätzen des modernen Völkerrechts an-dererseits nicht besteht. Auf der Grundlage des Schutzrechts als völkerrecht-lichem Deliktsanspruchs eines Völkerrechtssubjekts ergeben sich, wie darge-legt wurde, die Kriterien, die eine einheitliche Beurteilung der Frage der Aus-übung des Schutzrechts sowie eine Überwindung des zu engen Nationalitätsprin-zips und der damit zusammenhängenden Grundsätze ermöglichen, ohne den bis-herigen Umfang des Schutzrechts in der völkerrechtlichen Praxis auszudehnen und den Bereich des geltenden Völkerrechts zu verlassen.

Lebenslauf

Am 16. Dezember 1931 wurde ich in Berlin als einziger Sohn des Bankbeamten Robert Messer und seiner Ehefrau Friedel geb. Heinemann geboren. Infolge Übersiedelung meiner Eltern nach Süddeutschland besuchte ich vier Jahre die Volksschule in Limbach in Baden und anschließend zwei Jahre das Realgymnasium der Heimschule Lender in Sasbach im Schwarzwald.

Nach einer durch die Kriegs- und Nachkriegsereignisse bedingten Unterbrechung nahm ich im Prälat Diehl-Realgymnasium in Groß-Gerau den Schulbesuch wieder auf und legte dort im März 1953 die Reifeprüfung ab.

Anschließend begann ich mein rechtswissenschaftliches Studium an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main und schloß dieses nach acht Fachsemestern im November 1958 mit der ersten juristischen Staatsprüfung vor dem juristischen Prüfungsamt in Frankfurt am Main ab.

Am 1. Januar 1959 trat ich als Gerichtsreferendar in den juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg ein und legte am 6. Februar 1962 vor dem juristischen Prüfungsamt des Justizministeriums in Stuttgart die zweite juristische Staatsprüfung ab.

Gesamtherstellung: Paul Jllg, Photo-Offsetdruck, Stuttgart